Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Hans Laut
Referendar in **Aachen.**

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Rostock.
Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.
1914.

Referent: Prof. Dr. Walsmann.

Inhalt.

Seite

§ 1. A. Vorbemerkungen aus dem Recht der Ehescheidung, insbesondere der Schuldausspruch 1

B. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung.

I. Vermögensauseinandersetzung.

a. Die güterrechtliche Auseinandersetzung . . 5

§ 2. 1. Geschichtliches 5

2. Die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander und die Auseinandersetzung der Güter im Falle der Ehescheidung nach dem B. G. B. 10

§ 3. α. Die Sonderung der Vermögen bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung . . . 11

§ 4. β. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft 18

γ. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 43

δ. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Fahrnisgemeinschaft . . . 45

§ 5. 3. Das formelle Verfahren der Auseinandersetzung 45

b. Der Widerruf von Schenkungen 46

II. Die Unterhaltspflicht.

a. Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten zueinander. 61

§ 6. 1. Geschichtliche Entwicklung und rechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs . . 61

§ 7. 2. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs 65

Seite

3. Der Einfluß von Veränderungen in den Vermögensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten auf den Unterhaltsanspruch . 78
§ 8. 4. Art und Maß des Unterhaltsanspruchs . . 80
§ 9. 5. Die Bedeutung der Wiederverheiratung und des Todes geschiedener Ehegatten für den Unterhaltsanspruch 87
§ 10. 6. Die Geltendmachung des Unterhaltsansp uchs 95
§ 11. 7. Verträge zwischen den geschiedenen Ehegatten über den Unterhaltsanspruch, insbesondere der Verzicht 101
§ 12. 8. Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im Verhältnis zu ihren Verwandten 103
§ 13. b. Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten gegen ihre Kinder 106
§ 14. C. Die erbrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung . . 120

Literatur.

Bartsch: Die Stellung der Frau innerhalb der Familie. Wien 1903.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

B. G. B. Kommentar von Reichsgerichtsräten, II. Band. Nürnberg und Leipzig.

Brie: in „Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages". Berlin 1889.

Buengner: Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879.

Burmeister: Die Unterhaltspflicht der Ehegatten nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Heidelberg 1907.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Band, Familienrecht. 6. Auflage. Jena 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, IV. Band, Familienrecht. Tübingen 1908.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, 9. und 10. Auf age. Wien und Leipzig 1908.

Davidson: Das Recht der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, IV. Band, Familienrecht. 4. Auflage. Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung.

Doebner: Die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten. Hildesheim 1912.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band, Familienrecht. Berlin 1904.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht. 8. und 9. Auflage. Berlin 1908.

Engelmann: Das bürgerliche Recht. 5. Auflage. Berlin 1909.

Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht von Martin Wolff, II. Band, 2. Abteilung. 4. und 5. Auflage. Marburg 1912.

Erler: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 2. Auflage. Berlin 1900.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Auflage. München 1912.
Förtsch: Der Code civil und das bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1897.
Fraenkel: Das Familienrecht des B. G. B. Hannover 1898.
Fuchs: Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung. Marklissa 1908.
Glücksmann: Die Ehescheidung nach dem neuen Recht. Breslau 1899.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Hanseatische Gerichtszeitung.
Hübler: Das Ehescheidungsrecht im bürgerlichen Gesetzbuch in „Deutsche Juristenzeitung", I. Jahrgang Nr. 3. 1896.
Jacobi: Das persönliche Eherecht des B. G. B. 2. Auflage. Berlin 1899.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 3. und 4. Auflage.
Jastrow: Das Recht der Frau nach dem B. G. B. Berlin 1897.
Isensee: Wiederverheiratung im „Archiv für bürgerliches Recht", XII. Band. 1897.
Juristische Wochenschrift.
Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem B. G. B. Berlin 1899.
Kohler: Das Eherecht des B. G. B. Stuttgart 1898.
Königsberger: Die rechtliche Stellung des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung. Greifswald 1903.
Krause: Die Rechtswirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Berlin 1909.
Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch, II. Band. 2. Auflage. Berlin 1903.
Kunze. Der Unterhaltsanspruch der ohne Grund verstoßenen Ehefrau. Rostock 1902.
Kuttner: Privatrechtliche Nebenwirkungen der Zivilurteile. München 1908.
Landsberg: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Familienrecht, II. Band. Berlin 1904.
Lehmann: Kinder geschiedener Ehegatten. Borna-Leipzig 1909.
Liebe: Das bürgerliche Recht, II. Band. Leipzig 1904.
Lizius: Kinder aus geschiedenen Ehen. Aschaffenburg 1908.

Lotz: Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten. Rostock 1905.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Auflage. Berlin 1910.

Mayer-Reis: Familienrecht besorgt von Haidlen. Stuttgart 1907. 4. Auflage.

Meisner: Kommentar zum Familienrecht. Breslau 1905.

Meyer: Unterhaltsrecht im Falle der Ehescheidung. Hildesheim 1912.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. IV. Band, Familienrecht.

Neumann: Handausgabe des B. G. B. 6. Auflage. Berlin 1912.

Neumann: Jahrbücher des deutschen Rechtes. I.—XI. Band.

Neustadt: Das Eherecht. Berlin 1907.

Nöthling: Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Rostock 1904.

Opet und Blume: Kommentar zum Familienrecht. Eherecht von Opet. Berlin 1906.

Patek: Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Rostock 1902.

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung. 4. Auflage.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, IV. Band, Familienrecht. 3. Auflage. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Band, Familienrecht, herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1897.

Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. II. Band.

Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Sörgel.

Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Rocholl: Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Saniter: Die Wirkungen der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1908.

Sauer: Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München und Berlin 1909.

Scheppler: Die Alimentationspflicht der Ehegatten. München 1909.
Scherer: Familienrecht des B. G. B. Erlangen 1899.
Schmidt: Ehescheidung und richterliches Ermessen. Berlin 1900.
Schmidt: Familienrecht. München 1907.
Schröder: Das eheliche Güterrecht. 3. Auflage. Berlin 1900.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Auflage. Leipzig 1907.
Scriba: Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Leipzig 1910.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, herausgegeben von Schütt.
Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. I. Band, 2. Hälfte, Familienrecht. 5. Auflage. Berlin 1912.
Sörgel: Rechtssprechung 1910.
Sporleder: Der Unterhaltsanspruch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Rostock 1901.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Band, 5. und 6. Auflage; V. Band, 5. und 6. Auflage. München und Berlin 1910 und 1911.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, Familienrecht. Berlin 1900.
Stölzel: Deutsches Eheschließungsrecht. 4. Auflage. Berlin 1904.
Striem: Die Wirkungen der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1908.
Strupp, Carl, Schadenersatz wegen Ehebruchs, Eheverlassung und in ähnlichen Fällen. Gotha 1910.
Strupp, Maximilian: Die rechtliche Stellung von Kindern aus geschiedenen Ehen. Borna-Leipzig 1912.
Sturm: Die rechtliche Stellung der geschiedenen Ehegatten. Leipzig 1907.
Ubbelohde: in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg, 38. Band, Zweite Folge, II. Band. Jena 1898.
Ullmann: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Auflage. Berlin 1903.
Walsmann: Der Verzicht. Leipzig 1912.
Walter: Das Recht der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. München 1897.

Warneyer: Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert durch die Rechtssprechung. 3. Auflage. Leipzig 1911.
Weber: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907.
Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, I. und II. Band. Düsseldorf 1900—1904.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Band, 5. Auflage.
Wolff, Oskar Anton: Das Recht der geschiedenen Mutter. München und Leipzig 1913.
Zachariae-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts. III. Band, 8. Auflage.

Abkürzungen.

B. G. B.	= Bürgerliches Gesetzbuch.
D. J. Z.	= Deutsche Juristenzeitung.
F. G.	= Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Hans. G. Z.	= Hanseatische Gerichtszeitung.
J. D. R.	= Neumann Jahrbücher des deutschen Rechts.
J. W.	= Juristische Wochenschrift.
K. O.	= Konkursordnung.
Kom. d. R. G. R.	= B. G. B. Kommentar von Reichsgerichtsräten.
O. L. G.	= Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Pr. A. L. R.	= Preußisches Allgemeines Landrecht.
R. G.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seuff. A.	= J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Z. P. O.	= Zivilprozeßordnung.
Z. V. G.	= Gesetz über dier Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§ 1.

A. Vorbemerkungen aus dem Recht der Ehescheidung, insbesondere der Schuldausspruch.

Das bürgerliche Gesetzbuch bringt, ohne eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Ehe zu geben, durch die Gestaltung des Eherechts zum Ausdruck, daß die Ehe als eine vom Rechte anerkannte Verbindung von Mann und Frau zu vollkommener, dauernder Lebensgemeinschaft anzusehen ist[1]). Diese Auffassung vom Wesen der Ehe hat zwar zur Folge, daß eine Auflösung derselben vor dem Tode eines Ehegatten dem freien Willen der Ehegatten entzogen ist, sie kann aber eine vollständige Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht begründen. Die Motive führen mit Recht aus, daß es Fälle gibt, in welchen der Staat die Auflösung der Ehe zu Lebzeiten beider Ehegatten gestatten muß, „weil die sittlichen Grundlagen der Ehe zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind, und deshalb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung der Ehe verlangenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemutet werden kann“[2]). Gerade eine

---

[1]) Modestinus (de ritu nuptiarum 1 1 D 23, 2, 1) gibt für das römische Recht folgende Definition der Ehe: nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani juris; Endemann § 150, S. 30.

[2]) Motive IV, S. 562.

hohe Meinung von dem sittlichen Wert der Ehe und ihrer Bedeutung für die Kultur eines Volkes zwingt dazu, der Auflösung einer Ehe, die, innerlich zerrüttet, ihren Zweck nicht erfüllt und für Ehegatten und Kinder eine fortwährende Qual bildet, kein Hindernis in den Weg zu legen.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat gegenüber dem preußischen allgemeinen Landrecht die Zahl der Ehescheidungsgründe erheblich eingeschränkt in der Hoffnung, durch diese Erschwerung eine Verminderung der Ehescheidungen herbeizuführen. Die Zeit hat aber denjenigen Recht gegeben, die, wie Jacobi, der Ansicht waren, daß die beabsichtigte Wirkung der Erschwerung ausbleiben würde, da die Ehegatten, durch die Härte des Gesetzes gezwungen, diesem durch Herbeiführung eines gesetzlich anerkannten Ehescheidungsgrundes genügen könnten[1]). Tatsächlich steigt die Zahl der Ehescheidungen in Deutschland von Jahr zu Jahr. Während im Jahre 1898 auf 10 000 Einwohner 1,66 Ehescheidungen kommen, ist die entsprechende Zahl für das Jahr 1909 auf 2,31 gestiegen[2]). Je größer aber die Zahl der Ehescheidungen ist, von um so größerer Wichtigkeit für den Staat ist eine zweckmäßige Regelung der Wirkungen der Ehescheidung. Diese zeigen sich in personen-, vermögens- und erbrechtlicher Beziehung. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung, die in der erforderlich gewordenen Vermögensauseinandersetzung und einer Unterhaltspflicht der Ehegatten

[1]) Jacobi, S. 84.

[2]) Für die Statistik: Doebner, S. 9 Anm. 2.

zueinander bezw. Beitragspflicht der Frau zum Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder bestehen, sind für Staat und Gesellschaft von besonderer Bedeutung, die sich beispielsweise in der Möglichkeit zeigt, daß Ehegatten infolge der Ehescheidung mittellos werden und nun den öffentlichen Armenverbänden zur Last fallen. Das bürgerliche Gesetzbuch hat in den §§ 1478, 1578 bis 1585 besondere Bestimmungen für die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung getroffen, die den Grundsatz, daß durch die Scheidung die gesamten durch die Ehe begründeten Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten gelöst werden und daher auch keine Rechte und Pflichten der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung mehr vorhanden sein sollen, insofern durchbrechen, als auch nach der Scheidung im Interesse des unschuldigen bezw. geisteskranken Ehegatten eine Unterhaltspflicht des schuldigen Teiles bestehen bleiben soll[1]). Überhaupt ist gerade auf vermögensrechtlichem Gebiet die Stellung des unschuldigen bezw. geisteskranken Ehegatten nach der Scheidung eine besonders bevorzugte.

Schuld oder Unschuld eines Ehegatten ist aus dem Ehescheidungsurteil ersichtlich. Der Richter ist von amtswegen, also ohne einen besonderen Antrag und selbst bei Verzicht der Parteien auf den Schuldausspruch[2]) verpflichtet, wenn die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 B. G. B. bestimmten Gründe geschieden wird, in dem Urteile auszusprechen, wer von beiden Ehegatten

[1]) Sturm, S. 13.
[2]) Davidson, S. 102.

die Schuld an der Scheidung trägt. Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen (§ 1574 B. G. B.). Der Schuldausspruch erfolgt am besten in der Urteilsformel, er ist aber auch in den Urteilsgründen rechtswirksam[1]). Ist er durch ein Versehen des Richters unterblieben, so kann das Urteil auf Antrag gemäß § 321 Z. P. O. entsprechend ergänzt werden. Ein nachträglicher Rechtsstreit über den Schuldausspruch ist unzulässig[2]). Eine gesonderte Anfechtung desselben durch ein Rechtsmittel ist nur im Falle des § 1574 Abs. 3 B. G. B. möglich[3]). Die Entscheidung über die Schuldfrage hat in Ansehung der daran sich knüpfenden Wirkungen konstitutiven Charakter[4]). Wird die Ehe auf Grund des § 1569 B. G. B. wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so trägt keiner der Ehegatten die Schuld an der Schei-

---

[1]) So Matthiass, S. 616; Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1574; Davidson, S. 102; a. A. Planck, Anm. 2 zu § 1574.

[2]) Davidson, S. 102.

[3]) Planck, Anm. 7 zu § 1574.

[4]) Motive IV, S. 609; vergl. auch Kuttner, S. 32 ff.

dung; eine entsprechende Erklärung im Urteil ist nicht erforderlich[1]).

Die Wirkungen der Ehescheidung treten mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils ein. Maßgebend ist also der Zeitpunkt, in dem das Urteil unanfechtbar geworden ist.

B. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung.

I. Vermögensauseinandersetzung.

a. Die güterrechtliche Auseinandersetzung.

§ 2.

I. Geschichtliches.

Im römischen Recht zur Zeit Justinians hatte die Ehe einen weit geringeren Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten als im heutigen Recht. Jeder Gatte blieb Eigentümer des ihm zur Zeit der Eheschließung gehörenden Vermögens und hatte darüber freie Verfügung. Als Beitrag zu dem ehelichen Aufwand konnte die Frau durch Vertrag dem Manne ein Heiratsgut, die dos, bestellen und der Mann der Frau als Gegengabe die donatio propter nuptias gewähren. Da weitere ehegüterrechtliche Bestimmungen nicht bestanden, so war auch nur auf sie die Ehescheidung von Einfluß. Die darauf bezüglichen Vorschriften sind die folgenden: Trägt die Frau an der Ehescheidung die Schuld, so

[1]) Davidson, S. 102.

verliert sie an den Mann die dos und büßt ferner den Anspruch auf künftige Leistung der donatio propter nuptias ein. Der schuldige Mann muß der Frau sofort die dos zurückgewähren und die donatio propter nuptias leisten. Ist weder eine dos noch eine donatio propter nuptias bestellt, so verliert der schuldige Teil zur Strafe an den andern Gatten ein Viertel seines Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Gold = 67 200 ℳ[1]). In bestimmten Fällen wird die Strafe noch um ein Drittel erhöht. Was der unschuldige Ehegatte auf diese Weise erhält, wird bei kinderloser Ehe sein Eigentum; sind dagegen Kinder vorhanden, so erwirbt er es nur zum Nießbrauch, während den Kindern das Eigentum zufällt[2]).

Diese Vorschriften haben das gemeine Recht und eine Anzahl von Partikularrechten übernommen. Die Praxis und die Partikularrechte haben allerdings regelmäßig zwischen beerbter und unbeerbter Ehe keinen Unterschied gemacht und dem unschuldigen Ehegatten das Eigentum an dem durch die Strafe erlangten Vermögen auch beim Vorhandensein von Kindern gewährt[3]).

Im Gegensatz zum römischen Recht ging das germanische, insbesondere das fränkische Recht von dem Grundsatz aus, daß die Ehe als eine vollständige Lebensgemeinschaft von Mann und Frau auch eine Gemeinsamkeit der beiderseitigen Güter mit sich bringen müsse.

---

[1]) So die Berechnung des R. G. für das gemeine Recht, R. G. 26, 175.

[2]) Windscheid § 510, S. 900.

[3]) Stobbe-Lehmann, S. 354.

Wenn auch eine gänzliche Verschmelzung der Vermögensmassen in der Regel nicht stattfand, so hatte der Mann doch das Recht, das Vermögen der Frau in Besitz zu nehmen und es gemeinschaftlich mit dem seinigen für die Zwecke der Ehe zu verwalten (Verwaltungsgemeinschaft)[1]). Im Mittelalter entwickelten sich weiter Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft und allgemeine Gütergemeinschaft, innerhalb deren noch verschiedenartige güterrechtliche Gebilde, wie Leibzucht, Gerade und Musteil aufkamen. Die Leibzucht war der vom Mann der Frau für die Dauer des Witwenstandes bestellte Nießbrauch an einem Grundstücke. Die Gerade bildeten bewegliche Sachen der Art, wie sie als Aussteuer heute mitgegeben werden, also vor allem die Gegenstände, die für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind. Der Musteil war die Hälfte der auf dem Hofe vorhandenen Speisevorräte[2]). Diese güterrechtliche Entwickelung brachte notwendig besondere Vorschriften über die Auseinandersetzung der Güter bei Auflösung der Ehe mit sich; während aber der Tod eines Gatten als Auflösungsgrund schon frühzeitig in den Gesetzen weitgehende Beachtung fand, blieb die Regelung der güterrechtlichen Beziehungen bei Auflösung der Ehe durch Scheidung erst dem Recht des späteren Mittelalters vorbehalten. Ein Beispiel hierfür bietet der Sachsenspiegel (III, 74), danach erhält die Frau im Falle rechtsgültiger Scheidung die Leibzucht sowie das Gebäude, das gegebenenfalls auf einem Grundstück, an dem der

[1]) Schröder § 35, S. 317.
[2]) Schröder, § 61, S. 756.

Nießbrauch bestellt war, errichtet war, ferner Gerade und Musteil. Endlich mußte ihr das eingebrachte Gut zurückgegeben werden oder soviel, als der Mann ihr bei der Eheschließung für dasselbe versprochen hatte[1]).

Die deutschrechtlichen Gebilde der verschiedenen Gütergemeinschaften blieben auch vorherrschend, als zur Zeit der Rezeption das römische Recht und damit das Dotalsystem in Deutschland Eingang fand. Die Partikularrechte, in denen teilweise die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand war, sahen sich daher genötigt, auch für die Auseinandersetzung des ehelichen Vermögens im Falle der Ehescheidung eingehende Bestimmungen zu treffen. Die Regelung, insbesondere bei allgemeiner Gütergemeinschaft, für die in erster Linie die Auseinandersetzung von größter Bedeutung ist, war eine verschiedene, je nachdem das einzelne Recht Quotenteilung oder Zerlegung des gemeinsamen Vermögens in seine ursprünglichen Bestandteile für zweckmäßig hielt. Quotenteilung fand namentlich statt in Schleswig-Holstein, in Bayern und nach dem sächsischen B. G. B. Auch das bambergische Landrecht und eine lippe-detmoldische Verordnung aus dem Jahre 1786 kannte bei beiderseitiger Schuld der Ehegatten die

---

[1]) Sachsenspiegel III, 74: „Wirt en wif mit rechte von irme manne gesceiden, sie behalt doch ire lifgetucht, die he ir gaf an sinem egene, unde ir gebn, dat dar uppe stat. Dat ne mut aver sie nicht upbreken noch dannen vören; anderes ne blift ire nen gebn noch nicht der morgengave. Ire rade und ire musdele behalt sie. Man sal ir ok weder laten unde geven, svat sie to irme manne brachte, oder also vele des mannes gudes, als ir gelovet wart, da sie to samene quamen.“ s. Krause, S. 16—17.

Quotenteilung; war jedoch nur ein Ehegatte schuldig, so hatte der unschuldige Teil die Wahl zwischen Quotenteilung und Auseinandersetzung des Gesamtgutes nach seinen ursprünglichen Bestandteilen[1]). Diese Grundsätze fanden auch Aufnahme in das preußische A. L. R. mit der ergänzenden Bestimmung, daß bei gleichgroßer Schuld beider Ehegatten jeder Teil sein in die Ehe eingebrachtes und während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksfälle erlangtes Vermögen zurücknehmen dürfe. War dann noch ein Rest vorhanden, so sollte dieser beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zufallen[2]). Einige Rechte, wie z. B. das Bremer Stadtrecht, stellten den allein schuldigen Ehegatten insofern noch schlechter, als er alle Rechte auf das Gesamtgut einbüßte[3]). Im französischen Recht[4]) erhielt dagegen in allen Fällen der Auflösung der Ehe jeder Teil die Hälfte des gemeinschaftlichen Gutes in natura, ohne daß der eine oder der andere Ehegatte berechtigt gewesen wäre, sein eingebrachtes Gut vorwegzunehmen, und ohne daß eine verhältnismäßige Teilung eintrat, wenn ein Ehegatte mehr als der andere eingebracht hatte[5]).

---

[1]) Motive IV, S. 611.

[2]) A. L. R. II, 1 §§ 751, 755, 811, 812.

[3]) Königsberger, S. 45.

[4]) Die Vorschriften des französischen Rechts sind hier von Interesse, weil auf ihm das rheinische und badische Recht, die bis 1900 in Kraft waren, aufgebaut sind.

[5]) Zachariae-Crome, § 489, S. 312 code civil art. 1441, 1474.

2. Die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander und die Auseinandersetzung der Güter im Falle der Ehescheidung nach dem B. G. B.

Das B. G. B. hat für das eheliche Güterrecht den deutschrechtlichen Grundsätzen den Vorrang eingeräumt. Um aber der Verschiedenheit der in den früheren Partikularrechten geltenden Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen, ist den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, vor oder nach Eingehung der Ehe ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag zu regeln. Aus diesem Grunde unterscheidet das B. G. B. gesetzliches und vertragliches Güterrecht. Zum gesetzlichen Güterstand ist, abgesehen von wenigen Fällen gesetzlicher Gütertrennung, das altgermanische System der Verwaltung und Nutznießung des Mannes gewählt worden. Es findet nur Anwendung, wenn die Ehegatten keinen Vertrag geschlossen haben. Für den Fall der Vertragschließung hat das B. G. B. in drei Systemen, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft eingehende Vorschriften gegeben, so daß die Ehegatten, wenn sie eine dieser Formen im Ehevertrage zugrunde legen, einer besonderen Regelung enthoben sind. Sie können auch ein anderes System wählen, sind dann aber gezwungen, die zur Anwendung kommenden Bestimmungen im einzelnen im Ehevertrage zu ordnen.

Die Auflösung der Ehe, die durch Tod oder rechtskräftiges Scheidungsurteil eintritt, hat die Beendigung

des gesetzlichen oder vertraglichen Güterstandes zur Folge. Eine entsprechende Bestimmung war im I. Entwurf enthalten, wurde aber als selbstverständlich von der II. Kommission wieder gestrichen[1]). Die geschiedenen Ehegatten sind infolge Beendigung der Güterstände zu einer Sonderung bezw. Auseinandersetzung ihrer Güter genötigt. Da besondere Vorschriften für die Auseinandersetzung der Vermögen im Falle der Ehescheidung nur bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gegeben sind (§ 1478 B. G. B.), so kommen bei den übrigen Güterständen die allgemeinen Bestimmungen für die Sonderung und Auseinandersetzung zur Anwendung.

§ 3.

a. Die Sonderung der Vermögen bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung[2]).

Die erste und natürliche Folge der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ist der Wegfall sämtlicher Rechte des Mannes am Frauenvermögen in dem Augenblick, in dem das Ehescheidungsurteil rechtskräftig wird. Von diesem Zeitpunkt an ist der Mann nicht mehr berechtigt, das Vermögen seiner geschiedenen Frau zu verwalten und die Nutzungen einzuziehen.

---

[1]) Reatz, S. 56.

[2]) Da für die Auseinandersetzung bei den Güterständen der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft Sondervorschriften für den Fall der Ehescheidung nicht bestehen, so sollen die in Frage kommenden Bestimmungen nur in ihren Grundzügen zur Darstellung gelangen.

Eine Einschränkung dieses Grundsatzes findet sich in § 1424 B. G. B., auf Grund dessen der Mann auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung die Verwaltung so lange fortführen kann, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß d. h. durch Fahrlässigkeit nicht kennt. Diese Bestimmung ist zweifellos auf den Fall anzuwenden, daß der Mann von dem Ehescheidungsurteil, das die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Folge hat, bei öffentlicher Zustellung desselben keine Kenntnis erlangt hat. Die Nichtkenntnis wird man hier nicht ohne weiteres als Fahrlässigkeit ansehen dürfen[1]). Das richterliche Ermessen wird im Einzelfall maßgebend sein[2]). Die von dem Manne in der Zeit von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an bis zu dem Augenblicke, in dem er davon Kenntnis erlangte oder hätte erlangen müssen, vorgenommenen Verwaltungshandlungen sind daher gegenüber der Frau, ihren Erben sowie gegenüber Dritten rechtsgültig. Ein Dritter kann sich allerdings auf diese Berechtigung des Mannes nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß (§ 1424 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.)[3]).

Da eine Verschmelzung der Vermögensmassen der Ehegatten nicht stattgefunden hat, der Mann vielmehr nur berechtigt gewesen ist, die zum eingebrachten Gut

---

[1]) So Planck, Anm. 1 zu § 1424; Opet, S. 208/209 zu § 1424; a. A. Ullmann, § 22, S. 295 ohne jede Begründung.

[2]) Staudinger IV, Anm. 2a zu § 1424.

[3]) Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1424.

der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (§ 1373 B. G. B.), so kommt in erster Linie eine Sonderung, nicht aber eine Auseinandersetzung der Güter in Frage. Die Vorschriften dafür gibt § 1421 B. G. B.; danach ist der Mann verpflichtet, der Frau das eingebrachte Gut herauszugeben, ihr also den Besitz zurückzuübertragen. Die Herausgabe umfaßt das ganze eingebrachte Gut in natura. Der Mann ist nicht berechtigt, einzelne Teile erst nach einiger Zeit herauszugeben oder bestimmte Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen[1]). Das eingebrachte Gut ist in einem Zustande zurückzuerstatten, der einer ordnungsmäßigen Verwaltung bis zur Zeit der Herausgabe entspricht. Ersatz für eine gewöhnliche Abnutzung kann die Frau daher nicht verlangen. Für Untergang und Verschlechterung von Bestandteilen des eingebrachten Gutes haftet der Mann nur, wenn ihn ein Verschulden im Sinne des § 1359 B. G. B. trifft, d. h. wenn er die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegte. War bei der Besitzübergabe an den Mann der Wert des eingebrachten Gutes veranschlagt worden, so bildet dieser Anschlag die Grenze der Haftung des Mannes, wenn durch sein Verschulden die Rückgabe unmöglich geworden ist[2]). Die Rückgabepflicht erstreckt sich nur auf die Substanz des eingebrachten Gutes, nicht auf die Nutzungen. Insoweit gilt also der in dem Rechtssprichwort „Frauengut

---

[1]) Schmidt, Anm. 1b zu § 1421.

[2]) Planck, Anm. 2 zu § 1421.

wächst nicht und schwindet nicht“ ausgesprochene Grundsatz[1]).

Da der Mann Verwalter eines fremden Vermögens gewesen ist, so ist er auch zur Rechnungslegung verpflichtet, und zwar muß er sein Verhalten rechtfertigen, wenn die Frau seine Verwaltungsmaßnahmen als nicht ordnungsmäßig rügt[2]). Er hat der Frau eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen, und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen (§ 259 Abs. 1 B. G. B.). Er muß ferner ein Verzeichnis der zur Zeit der Beendigung des Güterstandes vorhandenen Gegenstände des eingebrachten Gutes anfertigen (§ 260 Abs. 1 B. G. B.); über die Verwendung der Nutzungen ist er dagegen der Frau keine Rechenschaft schuldig. Besteht Grund zu der Annahme, daß er die Zusammenstellung der Einnahmen und das Verzeichnis nicht mit der genügenden Sorgfalt gemacht hat, so hat er auf Verlangen darüber den Offenbarungseid zu leisten (§§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 B. G. B.).

Eine Auseinandersetzung hat hinsichtlich der Nutzungen stattzufinden. Es kommen dafür die Vorschriften des § 101 B. G. B. über Fruchtverteilung in Betracht. Der Mann ist danach berechtigt, die vor Beendigung seiner Nutznießung getrennten natürlichen Früchte zu behalten[3]). Bestehen die Früchte in Zinsen, so gebührt ihm ein der Dauer seines Nutzungsrechtes ent-

[1]) Engelmann, § 245, S. 673.
[2]) Motive IV, S. 285.
[3]) Schmidt, Anm. 4a zu § 1421.

sprechender Teil. Für die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks und eines Landgutes sind die §§ 592, 593 B. G. B. für anwendbar erklärt. Endigt daher die Verwaltung und Nutznießung des Mannes an einem der Frau gehörigen landwirtschaftlichen Grundstücke im Laufe eines Nutznießungsjahres, so hat die Frau dem Manne die Kosten, die der Mann auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutznießungsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen (§ 592 B. G. B.). Hatte der Mann die Nutznießung an einem zum eingebrachten Gut der Frau gehörigen Landgut, so hat er von den bei der Beendigung der Nutznießung vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Nutznießung solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Mann landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er beim Antritte der Nutznießung übernommen hat, kann er von der Frau Ersatz des Wertes verlangen. Den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger hat er der Frau zurückzulassen ohne Ersatz des Wertes beanspruchen zu können (§ 593 B. G. B.).

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute der

Frau gehörendes Grundstück über die Dauer der Verwaltung und Nutznießung hinaus vermietet, oder verpachtet, so findet § 1056 B. G. B. Anwendung (§ 1423 B. G. B.). Die Frau tritt somit wie der Käufer eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks von selbst in die Rechte und Pflichten des Mannes ein (§ 571 B. G. B.). Außerdem sind die §§ 572, 573 Satz 1, 574 bis 576, 579 in § 1056 B. G. B. für anwendbar erklärt. Die Frau kann ferner das Miet- und Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen (§ 1056 Abs. 2 B. G. B.). Der Mieter oder Pächter ist berechtigt, sie unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob sie von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann dann bis zum Ablaufe der Frist erfolgen (§ 1056 Abs. 3 B. G. B.).

Hat der Mann gemäß § 1391 B. G. B. der Frau Sicherheit geleistet, so steht ihm, nachdem er das eingebrachte Gut herausgegeben hat, ein Anspruch auf Rückerstattung der gestellten Sicherheit zu.

Die Auseinandersetzung bedarf keiner besonderen Form, wenn nicht der jeweilige Inhalt derselben eine solche bedingt wie z. B. „die Löschung der für das Eingebrachte der Frau bestellten Hypothek“[1]).

Eine Teilung kann bei Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung nur insoweit in Frage kommen, als Gegenstände vorhanden sind, die beiden Ehegatten gemeinsam gehören, z. B. Hochzeitsgeschenke und ein im Miteigentum beider stehendes Grundstück.

[1]) Planck, Anm. 6 zu § 1421.

Die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 749 ff. B. G. B.) sind hierfür maßgebend.

Ist der Mann geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so hat der gesetzliche Vertreter die im § 1421 B. G. B. angeführten Verpflichtungen zu erfüllen. Inwieweit den Erben des Mannes diese Verpflichtungen obliegen, bestimmt sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen (§§ 1967 ff. B. G. B.). Gerät der Mann in Konkurs, so ist der Konkursverwalter zu Rechnungslegung nicht verpflichtet. Die Frau muß vielmehr den Mann außerhalb des Konkursverfahrens zur Rechenschaftsablegung veranlassen[1]).

Die Beweislast für die Sonderung bezw. Auseinandersetzung regelt sich in folgender Weise: Verlangt die Frau außer den vom Manne bereits zurückgegebenen Gegenständen noch andere als zu ihrem eingebrachten Gut gehörend heraus, so muß sie beweisen, daß der Mann die Gegenstände in Besitz genommen bezw. den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwider in Besitz zu nehmen unterlassen hat[2]). Hat die Frau nachgewiesen, daß der Mann in den Besitz der Gegenstände gelangt ist, und wendet der Mann den Untergang derselben ein, so muß er beweisen, daß ihn an dem Untergang keine Schuld im Sinne des § 1359 B. G. B. trifft. Entsprechend ist die Regelung, wenn die Frau eine Verschlechterung geltend macht. Sie muß dann den Zustand der Gegenstände zur Zeit des Besitz-

---

[1]) Staudinger IV, Anm. 4 zu § 1421; über den Aussonderungsanspruch der Frau im Konkurs s. K. O. §§ 43, 45.

[2]) Schmidt, Anm. 2a zu § 1421.

erwerbs des Mannes nachweisen, während dem Manne, wenn er demgegenüber ordnungsmäßige Abnutzung behauptet, der Beweis dafür obliegt.

§ 4.

β. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

In den meisten Fällen wird es nicht möglich sein, die Auseinandersetzung unmittelbar nach der Beendigung, also hier nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils vorzunehmen. Das B. G. B. hat daher in den §§ 1471 bis 1473 im Falle fehlender vertraglicher Abmachungen für die Zeit von der Beendigung an bis zur durchgeführten Auseinandersetzung, d. h. bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Überschuß verteilt oder die Zurückerstattung gemäß § 1478 erfolgt ist[1]), Bestimmungen getroffen, die vor den Vorschriften über die Auseinandersetzung selbst zu erörtern sind.

Die Beendigung der Gütergemeinschaft hebt zunächst die Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht auf. Dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 1471 B. G. B., wonach bis zur Auseinandersetzung für das Gesamtgut die Vorschriften des § 1442 B. G. B. gelten. Ein Ehegatte ist also nicht in der Lage, vor der Auseinandersetzung über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen zu verfügen z. B. den Anteil zu veräußern oder zu verpfänden[2]);

---

[1]) Schmidt, Anm. 3 zu § 1471.
[2]) Planck, Anm. 3 zu § 1471.

er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen (§ 1442 Abs. 1 B. G. B.)[1]). Dagegen ist ein obligatorisches Rechtsgeschäft, durch das ein Ehegatte die Verpflichtung zu einer derartigen Verfügung übernimmt, wirksam; ein Ehegatte darf also das, was ihm auf Grund der Auseinandersetzung zufallen wird, verkaufen und den Käufer zu seiner Vertretung bei der Auseinandersetzung bevollmächtigen[2]). Ferner kann ein Schuldner gegen eine Forderung, die zum Gesamtgut gehört, nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgut gefordert werden kann (§ 1442 Abs. 2 B. G. B.). Entgegen der Vorschrift des § 860 Abs. 1 Z. P. O., daß bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen ist, ist nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut, nicht der Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen pfändbar (§ 860 Abs. 2 Z. P. O.).

Da die Zeit von der Beendigung des Güterstandes bis zur Auseinandersetzung nur ein Übergangszustand ist, so sind im B. G. B. für das in dieser Zeit zwischen den Ehegatten bestehende Rechtsverhältnis in den

---

[1]) d. h. außerhalb der Auseinandersetzung; er kann die Teilung wohl im ordnungsmäßigen Auseinandersetzungsverfahren beanspruchen.

[2]) So Schmidt, Anm. 2a zu § 1471; Planck, Anm. 3 zu § 1471; Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 1471; Staudinger IV, Anm. 2a zu § 1471; a. A. R. G. i. J. W. 03, Beil. S. 26 und O. L. G. 4, S. 343.

§§ 1472 und 1473 besondere Vorschriften getroffen, die dem Charakter dieses Zustandes Rechnung tragen. Während der Mann bei bestehender Gütergemeinschaft zu alleiniger Verwaltung des Gesamtguts berechtigt ist, steht diese Verwaltung jetzt beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472 B. G. B.). In analoger Anwendung des § 1443 B. G. B., der den Mann infolge seiner Verwaltungsbefugnis ermächtigt, das Gesamtgut in Besitz zu nehmen, hat die Frau jetzt das Recht auf Mitbesitz des Gesamtgutes. Der Mann ist verpflichtet, ihr diesen Mitbesitz zu verschaffen; die im vorigen Abschnitt erörterten §§ 259, 260 B. G. B. betreffend Bestandsverzeichnis etc. finden entsprechende Anwendung[1]). Die Verwaltungsgemeinschaft zeigt sich ferner darin, daß die Ehegatten Rechtsgeschäfte hinsichtlich des Gesamtgutes nur gemeinschaftlich vornehmen können, oder daß wenigstens der eine Ehegatte dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch den anderen seine Zustimmung erteilen muß (§§ 182—185 B. G. B.). Rechtsstreite in Ansehung des Gesamtgutes können sie nur gemeinsam führen, ebenso Forderungen des Gesamtgutes nur gemeinsam geltend machen, so wie auch ein Schuldner des Gesamtguts sich nur durch Leistung an beide Ehegatten befreit. Möglich ist allerdings, daß der eine Ehegatte den andern mit der Wahrnehmung sämtlicher Verwaltungsmaßnahmen durch einen — jederzeit widerruflichen — Vertrag beauftragt. Die Kosten der Verwaltung und die Lasten des Gesamtguts haben beide

[1]) O. L. G. 6, S. 162; a. A. Staudinger IV, Anm. 1a zu § 1472.

Ehegatten zu gleichen Teilen zu tragen. Bezüglich der Kenntnis des Mannes von der Beendigung des Güterstandes ist auch hier der früher angeführte § 1424 B. G. B. für entsprechend anwendbar erklärt.

Die Gemeinsamkeit der Verwaltung bringt für jeden Ehegatten die Verpflichtung mit sich, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind (§ 1472 Abs. 2 Satz 1 B. G. B.). Eine solche Maßregel kann tatsächlicher Art sein, sie kann aber auch in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts bestehen. Hierbei ist eine Ersetzung der Einwilligung, wie sie gemäß §§ 1447, 1451 B. G. B. bei bestehender Gütergemeinschaft durch das Vormundschaftsgericht erfolgen kann, ausgeschlossen[1]). Weigert sich ein Ehegatte mitzuwirken, so ist der andere Teil auf den Weg der Klage angewiesen.

Eine Ausnahme des Grundsatzes von der gemeinschaftlichen Verwaltung stellt § 1472 Abs. 2 Satz 2 B. G. B. dar. Ist nämlich eine Maßregel zur Erhaltung des Gesamtgutes erforderlich, so hat jeder Ehegatte das Recht, diese Maßregel ohne Mitwirkung des andern zu treffen. Stellt sich dann später die Maßregel, die der eine Ehegatte ohne Mitwirkung des andern getroffen hat, als entbehrlich heraus, so ist er dem andern Ehegatten im Sinne des § 1359 B. G. B. ersatzpflichtig[2]).

Der Einfluß der Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung auf die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zeigt sich gemäß § 743 Z. P. O. darin, daß diese in der

[1]) Planck, Anm. 7 zu § 1472.
[2]) Schmidt, Anm. 3 und 4 zu § 1472.

Zeit nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils und vor der Auseinandersetzung nur zulässig ist, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind. Ist die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreites des Ehemannes eingetreten, so kann von dem gegen den Mann ergangenen Urteil eine gegen die Frau hinsichtlich des Gesamtguts vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt werden (§ 744 Z. P. O.). Ist dagegen die Beendigung der Gütergemeinschaft zur Zeit der Rechtshängigkeit des gegen den Ehemann geführten Rechtsstreites eingetreten, so findet § 744 Z. P. O. keine Anwendung; die Frau muß daher auf Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden. Ist ein zur Zeit des Eintrittes der Gütergemeinschaft schon anhängiger Rechtsstreit der Frau vor Beendigung der Gütergemeinschaft erledigt worden, so kann gemäß § 742 Z. P. O. eine gegen den Mann vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden. Schwebte aber der Rechtsstreit der Frau noch bei Beendigung der Gütergemeinschaft, so ist § 742 Z. P. O. unanwendbar[1]).

Tritt nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Überschuldung des Gesamtguts ein, so ist ein Konkursverfahren nur durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einzelnen Ehegatten möglich. Ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut ist

---

[1]) Staudinger IV, Anm. 6c zu § 1472.

mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung unzulässig[1]).

Eine weitere Durchbrechung der während der Dauer der Gütergemeinschaft herrschenden Grundsätze der Gemeinschaft zur gesamten Hand besteht darin, daß der nach Beendigung der Gütergemeinschaft von den Ehegatten gemachte Erwerb nicht mehr in das Gesamtgut fällt. § 1473 B. G. B. schränkt diese Bestimmung dahin ein, daß alles, „was auf Grund eines zu dem Gesamtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesamtgut bezieht, Gesamtgut wird[2]). Den Schutz gutgläubiger Dritter bezweckt § 1473 Abs. 2 B. G. B. Ein Schuldner braucht nämlich die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesamtgut erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erhält. Das Kennenmüssen steht hier der Kenntnis nicht gleich. Bis zu dem Augenblick, in dem der Schuldner Kenntnis von der Zugehörigkeit zum Gesamtgut erlangt, unterliegt daher die Forderung nicht den Verfügungsbeschränkungen, die für das Gesamtgut gemäß §§ 1442 Abs. 1, 1472 Abs. 1 B. G. B. gelten. Von Bedeutung ist diese Vorschrift beispielsweise für die Beurteilung der Frage,

---

[1]) So Planck, Anm. 13 zu § 1472; Schmidt, Anm. 6b zu § 1472; Petersen-Kleinfeller, Anm. 8 zu § 2 K. O.; a. A. Jaeger, Anm. 19 ff. zu § 2 K. O.

[2]) Grundsatz der Surrogation vergl. § 1370 B. G. B.

ob sich der Schuldner durch Leistung an einen Ehegatten befreien kann. Eine weitere Gewähr für den Schutz gutgläubiger Dritter bildet die Bestimmung des § 1473 Abs. 2 B. G. B., wonach die §§ 406—408 B. G. B. entsprechende Anwendung finden sollen.

Für die Auseinandersetzung des Gesamtguts bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch die Ehescheidung hat das B. G. B. im § 1478 eine Sondervorschrift getroffen.

§ 1478: „Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist."

Der I. Entwurf hielt eine besondere Regelung der Auseinandersetzung in Ansehung des gemeinschaftlichen Gutes der Ehegatten im Falle der Ehescheidung nicht für zweckmäßig. Es hätte somit nach der allgemeinen Regel des § 1377 (des I. Entwurfs, jetzt § 1476 B. G. B.) das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten noch übrige Gesamtgut zu gleichen Teilen unter die

Ehegatten verteilt werden müssen. Der Entwurf ging von der Erwägung aus, daß die Ehe durch die Scheidung nicht für die Vergangenheit — ex tunc —, sondern für die Zukunft — ex nunc — gelöst werde. Die Wirkung des Ehevertrags, die Aufgabe des eigenen Vermögens und die Verschmelzung zu einem beiden Ehegatten gemeinsamen Vermögen, werde durch die Scheidung nicht beseitigt. Ferner sei das Zurückgehen auf die einzelnen Bestandteile des Gesamtguts nach längerer Dauer der Ehe beim Fehlen eines Bestandsverzeichnisses mit den größten Schwierigkeiten verbunden und geeignet, eine fortdauernde Quelle von Streitigkeiten für die geschiedenen Ehegatten zu bilden und eine Fülle von Prozessen nach sich zu ziehen[1]). Diese Regelung des Entwurfs wurde von der Kritik und den Regierungen der größten Bundesstaaten entschieden bekämpft. Es wurde dagegen geltend gemacht, „der Standpunkt des Entwurfs bringe große Härten mit sich, namentlich, wenn der unschuldige Ehegatte der reichere gewesen sei. Der unschuldige Ehegatte müsse im Falle der Scheidung auf einen Teil des Vermögens, welches von ihm herstamme, und welches er vertrauend auf die Liebe und Treue des andern diesem zur Hälfte hingegeben habe, verzichten oder, falls er diesen Nachteil nicht wolle die Scheidungsklage unterlassen. Dazu komme, daß unter Umständen die Regelung des Entwurfs geradezu zu einem Mißbrauche der Scheidung führen könne. Der Mann, welcher eine reiche Frau geheiratet habe,

[1]) Motive IV, S. 611 ff.; Reatz, S. 82.

begehe, vielleicht um geschieden zu werden, einen Ehebruch, erhalte dann die Hälfte des ganzen Vermögens und sei wieder frei und ledig, so daß er sich nun nach Neigung verehelichen könne. Die Billigkeit verlange daher, daß die Auflösung der Gütergemeinschaft wegen Ehescheidung anders behandelt werde, als jene wegen Todes eines Ehegatten, und daß schon in der Art der Teilung des Gesamtguts zum Ausdruck komme, daß der Tod die natürliche, die Ehescheidung die gewaltsame Zerreißung des ehelichen Bandes und damit der Gütergemeinschaft sei[1])." Auf Grund dieser Erwägungen bestimmte die II. Kommission, daß der an der Scheidung unschuldige Ehegatte, der während der Ehe mit dem andern Teile in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hatte, das Recht haben sollte, nach freier Wahl Rückerstattung des Wertes seines eingebrachten Gutes oder Teilung des nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibenden Überschusses zu verlangen. Der Zweck dieser Vorschrift sollte nicht der sein, „dem schuldigen Ehegatten eine Vermögenseinbuße aufzuerlegen, weil er die Scheidung durch seine Verfehlung veranlaßt habe; es solle vielmehr nur verhindert werden, daß der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld einen Gewinn ziehe"[2]). Derselbe Gedanke war es, der die II. Kommission veranlaßte, einen Antrag abzulehnen, der auch dem schul-

[1]) Protokolle IV, S. 440.

[2]) Protokolle IV, S. 441; a. A. Scherer, S. 176, der die Bestimmung des § 1478 für eine Ehescheidungsstrafe hält.

digen Ehegatten das dem unschuldigen Teile gewährte Wahlrecht geben wollte[1]).

Die Anwendung des § 1478 B. G. B. setzt voraus, daß die Ehe durch rechtskräftiges Urteil geschieden und dadurch die Gütergemeinschaft aufgelöst ist. Ist die Gütergemeinschaft vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils durch Urteil auf Grund der §§ 1468, 1469 B. G. B. aufgehoben und die Ehe nachträglich geschieden worden, so wird dieser Umstand das Wahlrecht des unschuldigen Ehegatten gemäß § 1478 B. G. B. nur dann ausschließen, wenn eine anderweitige Auseinandersetzung bereits erfolgt ist[2]). Das Ehescheidungsurteil muß die Schuldigerklärung[3]) nur eines Ehegatten enthalten. Nur der unschuldige Teil[4]) kann das Wahlrecht aus § 1478 B. G. B. geltend machen. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so ist die Anwendung des § 1478 B. G. B. ausgeschlossen und die Auseinandersetzung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1475—1477, 1479—1481 B. G. B. Dem unschuldigen Ehegatten ist derjenige gleichgestellt, dessen Geisteskrankheit den Scheidungsgrund gebildet hat. Billigkeitsrücksichten waren für die II. Kommission bei Aufnahme dieser Bestimmung in den § 1478 B. G. B. maßgebend. Wenn es auch, so wurde erwogen, ent-

[1]) Protokolle IV, S. 443.

[2]) So Kom. d. R. G. R., Anm. 2 zu § 1478; a. A. Schmidt, Anm. 2a α zu § 1478; Planck, Anm. 6 zu § 1478.

[3]) Siehe darüber die einleitenden Vorbemerkungen.

[4]) Nicht seine Erben, selbst wenn bei seinem Tode die Ehescheidungsklage schon erhoben war, s. Planck, Anm. 6 zu § 1478.

schieden abgelehnt werden müsse, den gesunden Ehegatten, der die Scheidung beantragt habe, als schuldigen Ehegatten zu bezeichnen oder ihn mit einem solchen zu vergleichen, so sei doch der Gedanke, daß ein Ehegatte eines besonderen Schutzes bedürfe, damit der andere aus der Scheidung keinen Vorteil ziehe, auch hier ausschlaggebend. Der geisteskranke Ehegatte solle nicht um seiner Krankheit willen einen Teil des Vermögens einbüßen, das seiner Herkunft nach ihm gehöre[1]). Diese Bestimmung ist in letzter Zeit scharf angegriffen worden[2]). Es wird dagegen geltend gemacht, daß es für den gesunden Ehegatten eine unverdiente Härte sei, wenn ihm, abgesehen von dem seelischen Unglück, das er durch den geistigen Tod seines Ehegatten erleide, unter Umständen auch noch wirtschaftliche Nachteile erwüchsen, die ihn beim wirklichen Tode seines Ehegatten nicht getroffen haben würden. Diesen Erwägungen gegenüber muß mit Nachdruck auf das von der Kommission berücksichtigte Schutzbedürfnis des Geisteskranken hingewiesen werden. Im übrigen verdient ein Ehegatte, der von der Ehe und den durch sie begründeten sittlichen Pflichten eine so geringe Auffassung hat, daß er sich wegen einer unverschuldeten Krankheit seines Ehegatten scheiden läßt, nicht, besonders günstig gestellt zu werden. Die Geltendmachung des Rechtes aus § 1478 B. G. B. steht im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit dem gesetzlichen Vertreter des Geisteskranken zu.

§ 1478 B. G. B. gibt dem unschuldigen oder geistes-

---

[1]) Reatz, S. 84.

[2]) Saniter, S. 58f.; Königsberger, S. 49.

kranken Ehegatten ein Wahlrecht, entweder die Rückerstattung des Wertes des eingebrachten Gutes oder Teilung im Sinne des § 1476 B. G. B., wie sie stets bei Schuldigerklärung beider Ehegatten stattzufinden hat, zu verlangen. Rückerstattung wie Teilung können aber erst erfolgen, nachdem die Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgut berichtigt sind (§ 1475 B. G. B.).

Den Begriff der Gesamtgutsverbindlichkeiten geben die §§ 1459 ff. B. G. B. Danach sind Gesamtgutsverbindlichkeiten zunächst die Vorschulden, d. h. alle zur Zeit des Beginnes der Gütergemeinschaft bestehenden Schulden eines jeden Ehegatten, ferner alle Schulden des Mannes aus der Zeit der Gütergemeinschaft. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Gesamtgut für Verbindlichkeiten, die der Mann ohne Zustimmung seiner Frau übernommen hat, obwohl sie dazu gemäß §§ 1444—1446 B. G. B. erforderlich war, nur insoweit haftet, als es bereichert ist (§ 1455 B. G. B.). Die Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäft entstehen, sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, falls das Rechtsgeschäft unter Zustimmung des Mannes oder des Vormundschaftsgerichtes oder in einem Notfalle abgeschlossen ist (§§ 1450, 1451 B. G. B.). Ferner gehören zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten die Kosten aller von der Frau geführten Rechtsstreite (§ 1460 Abs. 2 B. G. B.), die der Frau obliegenden Unterhalts- und Aussteuerpflichten (§ 1604 Abs. 2 B. G. B.), die Verbindlichkeiten, die aus den der Frau zufallenden Erbschaften und Vermächtnissen, sofern sie die Frau nicht

als Vorbehaltsgut erwirbt (§ 1461 B. G. B.), außerdem die Deliktsschulden der Frau und die ihr auferlegten Geldstrafen. Gesamtgutsverbindlichkeiten sind auch die Ersatzansprüche der Ehegatten gegen das Gesamtgut (§§ 1466, 1539 B. G. B.), wobei zu bemerken ist, daß die Ersatzansprüche der Frau gegen das Gesamtgut vor den Ersatzansprüchen des Mannes zu befriedigen sind, weil für sie der Mann der Frau zugleich persönlich haftet[1]).

Die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist „die unmittelbare Leistung an den Gläubiger zwecks Befriedigung seiner Ansprüche“[2]). Ist eine Gesamtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (§ 1475 Abs. 1, Satz 2 B. G. B.). Streitig ist sie nicht nur dann, wenn über sie ein Rechtsstreit schwebt, sondern auch, wenn dem Gläubiger gegenüber ihr Bestand, ihre Höhe oder die Art ihrer Erfüllung bestritten ist. Der Streit kann auch unter den Ehegatten selbst herrschen z. B. darüber, wem eine Verbindlichkeit zur Last fällt, und ob ein Ehegatte die Berichtigung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut verlangen kann. Handelt es sich um eine bestimmte Sache, die im Streit befangen ist, so ist diese von der Auseinandersetzung auszunehmen; bei einer streitigen Geldforderung ist eine entsprechende Summe nebst etwaigen Zinsen zurückzubehalten. Diese Sachen bleiben dann in der gemeinschaftlichen Ver-

[1]) Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1475.
[2]) Schmidt, Anm. 2b zu § 1475.

waltung beider Ehegatten[1]). Die Hinterlegung der Gegenstände oder Sicherheitsleistung kann nicht gefordert werden.

Ein Ehegatte, dem eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander auf Grund der §§ 1463—1465 B. G. B. allein zur Last fällt, kann die Berichtigung aus dem Gesamtgut nicht verlangen (§ 1475 Abs. 2 B. G. B.). Wird unter diesen Umständen eine Gesamtgutsverbindlichkeit vor der Teilung nicht berichtigt, so haftet gemäß § 1480 B. G. B. dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht. Dieser Ehegatte hat daher, um der drohenden Gefahr einer späteren persönlichen Haftung aus dem Wege zu gehen, ein Interesse daran, die Berichtigung aus dem Gesamtgut zu verlangen[2]).

Der Ehegatte aber, dem die Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander allein zur Last fällt, muß sich das aus dem Gesamtgut an den Gläubiger Geleistete auf seinen Teil anrechnen lassen[3]).

Zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das Gesamtgut in Geld umzusetzen; diese Umsetzung braucht aber nur „soweit erforderlich" zu erfolgen (§ 1475 Abs. 3 B. G. B.). Sie ist somit ganz überflüssig, wenn das im Gesamtgut vorhandene Geld zur Deckung der Verbindlichkeiten ausreicht. Welche Gegenstände des Gesamtguts in Geld umgesetzt werden sollen, steht

---

[1]) Planck, Anm. 2 zu § 1475.
[2]) Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 1475.
[3]) Schmidt, Anm. 3a zu § 1475.

im Ermessen der Ehegatten. Die Umsetzung geschieht beim Fehlen einer besonderen Vereinbarung durch Verkauf der Sachen bezw. Einziehung oder Verkauf der zu gunsten des Gesamtguts bestehenden Forderungen[1]).

Stellt sich heraus, daß das Gesamtgut zur Berichtigung sämtlicher Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht ausreicht, so steht die Art und Weise der Befriedigung für den Fall, daß nicht der Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten eröffnet wird — Sonderkonkurs über das Gesamtgut ist, wie erwähnt, unzulässig — im Belieben der Ehegatten. Im allgemeinen wird eine verhältnismäßige Befriedigung am Platze sein. Die Ehegatten machen sich aber auch nicht nach § 1480 B. G. B. haftbar, wenn sie die einzelnen Gläubiger in der Reihenfolge ihrer Anmeldung befriedigen[2]).

Sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten im Sinne des § 1475 B. G. B. berichtigt, so hat der geschiedene unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte die Wahl, ob er gemäß § 1476 B. G. B. den nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Überschuß oder gemäß § 1478 B. G. B. den Wert des von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebrachten fordern will[3]). Daß er dieses Wahlrecht[4]) hat, geht aus der Fassung

---

[1]) Planck, Anm. 4 zu § 1475; vergl. §§ 753, 754 und 1477 B. G. B.

[2]) Staudinger IV, Anm. 5 zu § 1475.

[3]) Kom. d. R. G. R., Anm. 4 zu § 1478.

[4]) Das Wahlrecht, das durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten ausgeübt wird, ist seinem Wesen nach ein Gestaltungsrecht. Vgl. Walsmann, S. 283.

des § 1478 B. G. B. „kann verlangen“ hervor. Es sind daher zunächst die bei jeder Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Grundsätze der Teilung des Überschusses gemäß §§ 1476, 1477 B. G. B. zu erörtern. Diese sind also ausschließlich maßgebend, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen (§ 1476 Abs. 1 B. G. B.). Die Teilungsmasse besteht also zunächst aus dem, was nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten übrig geblieben ist. Dazu kommt der von einem Ehegatten auf Grund der §§ 1456, 1463—1465, 1466, 1477 B. G. B. zum Gesamtgut zu leistende Ersatz. Jeder Ehegatte erhält nun die Hälfte der Teilungsmasse ohne Rücksicht darauf, was er in das Gesamtgut bei Beginn der Gütergemeinschaft eingebracht oder später hinzuerworben hat[1]). Jeder muß sich allerdings auf seinen Teil das anrechnen lassen, was er zu dem Gesamtgut zu ersetzen verpflichtet ist (§ 1476 Abs. 2 B. G. B.). Wird die Ersatzverbindlichkeit durch die Anrechnung nicht vollständig erfüllt, ist also z. B. der Anteil am Gesamtgut kleiner als die Ersatzverbindlichkeit, so bleibt der ersatzpflichtige Ehegatte dem andern Ehegatten mit seinem sonstigen Vermögen persönlich haftbar. Diese Ersatzverbindlichkeit ist also keine Kollationspflicht

---

[1]) Schmidt, Anm. 1b zu § 1476

im Sinne der §§ 2055 ff. B. G. B., sondern reine Ersatzpflicht[1]).

Für die Teilung des Überschusses sind die Vorschriften über die Gemeinschaft maßgebend (§ 1477 Abs. 1 B. G. B.). Danach erfolgt die Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder bei Vorhandensein mehrerer Gegenstände diese sich ohne Verminderung des Wertes in zwei gleichartige Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Ehegatten geschieht durch das Los (§ 752 B. G. B.). Ist Naturalteilung ausgeschlossen, so sind die Gegenstände nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff. B. G. B.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (§ 180 Z. V. G.), zu verkaufen, der Erlös ist unter die Ehegatten zu verteilen. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Ehegatten zu versteigern. Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Ehegatte die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt (§ 753 B. G. B.). Der Verkauf einer zum Gesamtgut gehörenden Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Ehegatte gemeinschaftliche Einziehung verlangen (§ 754 B. G. B.). Hat ein Ehegatte gegen den andern eine Forderung, die sich auf die allgemeine Gütergemeinschaft gründet, so kann er bei der Auseinandersetzung die Berichtigung seiner Forderung

[1]) So Planck, Anm. 3 zu § 1476; Schmidt, Anm. 2b zu § 1476.

aus dem auf den andern Ehegatten entfallenden Teil des Gesamtgutes verlangen (§ 756 B. G. B.). Forderungen, die sich auf die allgemeine Gütergemeinschaft gründen, sind außer den durch die gemeinschaftliche Verwaltung und die Auseinandersetzung des Gesamtguts entstandenen Kosten auch die oben erwähnten dem Gesamtgut geschuldeten Ersatzverbindlichkeiten. Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden. Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf eines Gesamtgutsgegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf in der geschilderten Weise gemäß § 753 B. G. B. zu erfolgen (§ 756 in Verbindung mit § 755 Abs. 2 und 3 B. G. B.). Wird bei der Teilung ein Gesamtgutsgegenstand einem Ehegatten zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache der andere Ehegatte zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten[1])[2]).

Eine Ausnahme von den allgemeinen Teilungsgrundsätzen bildet § 1477 Abs. 2 B. G. B., auf Grund dessen jeder Ehegatte das Recht[3]) hat, gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowie diejenigen Gegenstände zu übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder

[1]) Vergl. die §§ 434 ff., 459 ff., 440 ff., 462 ff. B. G. B.
[2]) § 755 B. G. B. ist durch § 1475 B. G. B. ersetzt.
[3]) Eine Pflicht dazu besteht nicht.

mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat. Diese Ausnahme rechtfertigt sich „durch Rücksichten der Billigkeit und die besonderen Verhältnisse der Gütergemeinschaft, bei welcher die Ehegatten regelmäßig auf eine dauernde Vereinigung des beiderseitigen Vermögens für ihre Lebenszeit rechnen“[1]). Der Ehegatte hat das Übernahmerecht nur gegen Ersatz des Wertes des zu übernehmenden Gegenstandes. Er hat den Wert sofort bei der Übernahme zu ersetzen[2]). Für die Berechnung ist der Wert des Gegenstandes — und zwar der objektive Wert, nicht der Affektionswert — zur Zeit der Übernahme maßgebend[3]). Die Geltendmachung des Übernahmerechts ist erst im Zeitpunkt der Teilung, also nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten im Sinne des § 1475 B. G. B. möglich. Die Übernahme eines Gegenstandes, der zur Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit an einen Dritten zu leisten ist, kann daher nicht gefordert werden. Sie ist ebenfalls insoweit unzulässig, als der Gegenstand gemäß § 1475 B. G. B. in Geld umzusetzen ist. Läßt sich allerdings die Summe, die zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist, durch den Verkauf anderer Gegenstände, als derjenigen, die zu übernehmen ein Ehegatte berechtigt ist, erzielen, so kann der Ehegatte verlangen, daß

[1]) Motive IV, S. 415.

[2]) Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 1477.

[3]) Schmidt, Anm. 2c zu § 1477.

diese Gegenstände zunächst zur Berichtigung verwendet werden[1]).

Unter den früher erläuterten Voraussetzungen ist der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte berechtigt, statt Quotenteilung zu verlangen, daß ihm nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Er wird die Rückerstattung des Wertes dann wählen, wenn er mehr in die Gütergemeinschaft eingebracht hat, als der andere Ehegatte. Die Teilung geht dann folgendermaßen vor sich: Von dem Überschuß des Gesamtguts, der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibt, wird der Wert[2]) dessen abgezogen, was jeder Ehegatte in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Ist damit das Gesamtgut noch nicht erschöpft, so gebührt der Rest gemäß § 1476 B. G. B. beiden Ehegatten zu gleichen Teilen. Reicht dagegen der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen (§ 1478 B. G. B.). Der Fehlbetrag wird also nicht im Verhältnis zu dem, was jeder Ehegatte eingebracht hat, sondern wie der Gewinn zur Hälfte geteilt[3]). Beträgt also z. B. das Gesamtgut 50 000 ℳ, das Eingebrachte des Mannes 20 000 ℳ, das der Frau 30 000 ℳ, die Gesamtguts-

---

[1]) Planck, Anm. 4 zu § 1477.

[2]) Rückgabe in Natur kann nicht verlangt werden; s. Enneccerus-Wolff, S. 240, Anm. 16; vergl. aber § 1477 B. G. B. und S. 69 unten d. Schrift.

[3]) Planck, Anm. 2 zu § 1478.

verbindlichkeiten 10 000 ℳ, so erhält der Mann 15 000 ℳ, die Frau 25 000 ℳ zurück. Ist das Eingebrachte eines Ehegatten geringer, als die von ihm zu tragende Hälfte des Fehlbetrags, so erhält der andere Ehegatte den ganzen Rest des Gesamtguts, ohne aber weitere Ersatzansprüche etwa an das Vorbehaltsgut seines geschiedenen Gatten zu haben, sofern sich diese nicht auf § 1456 B. G. B. oder auf die allgemeinen Grundsätze der §§ 823 ff. B. G. B. stützen. Beträgt daher das Gesamtgut 50 000 ℳ, das Eingebrachte des Mannes 10 000 ℳ, das der Frau 40 000 ℳ, die Gesamtgutsverbindlichkeiten 30 000 ℳ, so erhält der Mann nichts, und die Frau die übriggebliebenen 20 000 ℳ; wegen der auf den Mann noch entfallenden Hälfte des Fehlbetrags kann die Frau ihn nicht belangen[1]).

Da bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eingebrachtes Gut als Vermögensmasse nicht in Betracht kommt, so ist als eingebracht anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte[2]). Die maßgebenden Vorschriften sind in den §§ 1520—1524 B. G. B. enthalten. Als eingebracht gilt daher, was einem Ehegatten

---

[1]) So Staudinger IV, Anm. 3c; Planck, Anm. 2; Schmidt, Anm. 3d; Kom. d. R. G. R., Anm. 6 zu § 1478; a. A. Cosack, § 333, S. 595 in seinem Beispiel zu § 1478, der der Frau im vorliegenden Falle dieses Recht wohl geben will.

[2]) Halbteilung tritt also nur für das Errungene ein, so daß der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte die allgemeine Gütergemeinschaft rechnerisch rückwärts in eine Errungenschaftsgemeinschaft verwandeln kann; s. Enneccerus-Wolff § 66, S. 240.

bei dem Eintritte der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört hat (§ 1520 B. G. B.), ferner, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat, mit Ausnahme des Erwerbes, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (§ 1521 B. G. B.) wie z. B. Trinkgelder und überhaupt Schenkungen, die den Charakter eines Honorars tragen[1]). Dagegen gehören abweichend von der Errungenschaftsgemeinschaft die im § 1522 B. G. B. erwähnten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, nicht zum Eingebrachten, da sie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß § 1439 B. G. B. Sondergut sind. Ebensowenig können unter das Eingebrachte die Rechte eingereiht werden, deren Erwerb durch den Tod eines Ehegatten bedingt ist, da im Zeitpunkt ihrer Verwirklichung die Möglichkeit eines Gesamtgutes beseitigt ist. Wohl gehören zum Eingebrachten die Rechte, die mit dem Tod des Ehegatten erlöschen, z. B. Leibrenten, soweit sie nicht Sondergut der Ehegatten bilden[2]). Die Anwendung des § 1523 B. G. B. ist nur beschränkt zulässig. Sie setzt voraus, daß die Ehegatten durch Ehevertrag gewisse Gegenstände für den Fall der Ehescheidung als eingebrachtes Gut erklärt und deren Behandlung gemäß § 1478 B. G. B. vereinbart haben. Ein solcher Vertrag dürfte nach den gerade vorliegenden Umständen zu beurteilen sein. In vielen Fällen wird er gegen § 138 B. G. B. verstoßen und nichtig sein.

[1]) Schröder, S. 76 ff.
[2]) Opet, S. 286.

Gültig ist er aber immer dann, wenn die Ehegatten eine derartige Vereinbarung nach Erhebung der Ehescheidungsklage zum Zwecke der Erleichterung der Auseinandersetzung getroffen haben[1]).

Auch § 1524 B. G. B. wird von der herrschenden Meinung[2]) für unanwendbar erklärt in der Erwägung, daß die Gegenstände, die durch Surrogation an die Stelle von Teilen des Gesamtguts getreten sind, für die Wertermittelung nicht in Betracht kommen könnten, da sich gemäß § 1478 Abs. 2 Satz 2 B. G. B. der Wert des Eingebrachten nach der Zeit der Einbringung bestimme. Demgegenüber macht Fuchs[3]) mit Recht darauf aufmerksam, daß diese Auslegung den Zweck des § 1478 B. G. B., zu verhindern, daß der schuldige Ehegatte aus seiner Schuld noch einen Gewinn ziehe, teilweise zunichte mache. Dieser Zweck zwingt allerdings dazu, zu fordern, daß die Surrogate dem ursprünglich Eingebrachten in der Behandlung gleichgestellt werden. Für die Wertbestimmung ist dann die Zeit maßgebend, in der sie an die Stelle der eingebrachten Gegenstände getreten sind. Eine solche Regelung muß, wenn sie auch mit größeren Schwierigkeiten, insbesondere für die Beweislast, verknüpft ist, im Interesse des unschuldigen bezw. geisteskranken Ehegatten unbedingt gefordert werden.

---

[1]) So Schmidt, Anm. 4a γ zu § 1478; Staudinger IV, 3b α zu § 1478; Planck, Vorbemerk. vor § 1564; a. A. Opet, der einen solchen Vertrag stets für nichtig hält.

[2]) Schmidt, Anm. 4a δ zu § 1478; Planck, Anm. 3, Kom. d. R. G. R., Anm. 7 zu § 1478; Opet, S. 286; neuerdings auch Staudinger IV, Anm. 3b α zu § 1478.

[3]) Fuchs, S. 30 Anm. 2.

Wie schon angedeutet, bestimmt sich der Wert des Eingebrachten nach der Zeit der Einbringung (§ 1478 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.)[1]). Eine im Laufe der Zeit eingetretene Vermehrung oder Verminderung des Eingebrachten kommt daher für die Berechnung des zurückzuerstattenden Betrages nicht in Betracht. Der Wert kann auf jede beliebige Weise ermittelt werden; kommt eine Einigung über die Schätzung nicht zustande, so ist ein Sachverständiger zuzuziehen (§ 164 F. G. G.). Auch hier ist nur der objektive Wert, nicht der Affektionswert festzustellen.

Wenn nach § 1478 B. G. B. nur der Wert des eingebrachten Gegenstandes zurückgefordert werden kann, so wird diese in vielen Fällen harte Bestimmung dadurch gemildert, daß das früher besprochene Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 B. G. B. durch § 1478 B. G. B. nicht ausgeschlossen ist. Der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte kann also nebenher noch die im § 1477 Abs. 2 B. G. B. erwähnten Gegenstände gegen Ersatz des Wertes übernehmen, und zwar muß er den Wert ersetzen, den die Gegenstände zur Zeit der Auseinandersetzung haben, während für die Gegenstände, die er gemäß § 1478 B. G. B. als eingebracht zurückverlangt, der Wert zur Zeit der Einbringung maßgebend ist. Schmidt gibt für einen solchen Fall folgendes Beispiel: „Der Mann hat ein Grundstück im Werte von 10 000 ℳ (zur Zeit des Einbringens), die Frau Wertpapiere im Betrage von 5000 ℳ zum Gesamtgute geliefert. Alles

[1]) Nach § 812 Pr. A. L. R. II, ist der Tag des Ehescheidungsurteils maßgebend.

übrige Vermögen ist durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt worden. Die Frau ist allein für schuldig erklärt, die Ehe geschieden. Der Mann will das Grundstück, das inzwischen eine Wertsteigerung von 5000 ℳ erfahren hat, gemäß § 1477 Abs. 2 B. G. B. übernehmen und Werterstattung nach § 1478 B. G. B. fordern. Gesamtgutsverbindlichkeiten sind nicht vorhanden. Der Mann muß zunächst das zu übernehmende Grundstück mit 15 000 ℳ auslösen. Er erhält hierauf als Werterstattung 10 000 ℳ, die Frau 5000 ℳ. Durch die Wertsteigerung des Grundstücks ist im Gesamtgute ein Überschuß von 5000 ℳ vorhanden, der unter die Ehegatten zu gleichen Teilen verteilt wird"[1]).

Eine besondere Bestimmung darüber, bis zu welchem Zeitpunkt das Wahlrecht nach § 1478 B. G. B. ausgeübt werden muß, hat das B. G. B. nicht getroffen. Der schuldige bezw. gesunde Ehegatte hat nicht etwa nach Analogie des § 1347 B. G. B. das Recht, dem andern Teile eine Frist zu setzen zu einer Erklärung darüber, ob er Halbteilung oder Rückerstattung des Wertes wünsche. Es ist anzunehmen, daß der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte sein Wahlrecht bis zur Beendigung der Teilung ausüben kann. Selbst wenn er bereits Klage auf Auseinandersetzung gemäß § 1478 B. G. B. angestrengt hat, kann er im Laufe des Rechtsstreits Halbteilung verlangen; er hat durch die Klage sein Wahlrecht nicht verloren[2]).

---

[1]) Schmidt, Anm. 6 zu § 1478.

[2]) So Urteil O. L. G. Hamburg vom 26. I. 1903 in Seuff. Arch. 59, S. 273; a. A. Urteil O. L. G. Posen vom 2. X. 1906

Die Geltendmachung des Wahlrechts erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten oder der Behörde, die die Auseinandersetzung vermittelt[1]).

Die Frage der Beweislast für den Fall einer Klage auf Auseinandersetzung gemäß § 1478 B. G. B. ist dahin zu regeln, daß der klagende Ehegatte für das Einbringen und den Wert zur Zeit des Einbringens beweispflichtig ist.

Verträge über die Art der Auseinandersetzung sind im allgemeinen auch vor der Scheidung zulässig. Doch ist ein Vertrag vor Erhebung der Ehescheidungsklage, durch den das Wahlrecht des § 1478 B. G. B. von vornherein ausgeschlossen oder beschränkt werden soll, als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 B. G. B. nichtig. Dagegen ist ein Verzicht auf das schon zur Existenz gelangte Wahlrecht durch einseitige formlose Erklärung zulässig. Ist das Wahlrecht bereits ausgeübt und soll dann noch auf die Rückgabe verzichtet werden, so bedarf es hierzu eines Erlaßvertrages[2]).

γ. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft.

Besondere Vorschriften für die Auseinandersetzung bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft im

---

in Pos. Mschr. 06, 141 zitiert in J. D. R. 1907, S. 474, das die einmal abgegebene Erklärung für unwiderruflich hält.

[1]) Staudinger IV, Anm. 5 zu § 1478.

[2]) Walsmann, S. 283.

Falle der Ehescheidung hat das B. G. B. nicht getroffen. Die im § 1546 B. G. B. für jede Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vorgesehenen Bestimmungen sind daher anzuwenden. Danach bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Ehegatten in Ansehung des Gesamtgutes für die Zeit von der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils an bis zur durchgeführten Auseinandersetzung nach den §§ 1442, 1472, 1473 B. G. B. wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Auch die Auseinandersetzung selbst erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479—1481 B. G. B. Da § 1478 B. G. B. ausdrücklich ausgelassen ist, steht dem unschuldigen bezw. geisteskranken Ehegatten das Wahlrecht des § 1478 B. G. B. nicht zu. Der nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt somit den Ehegatten zu gleichen Teilen (§ 1476 B. G. B.). Der Grund für die Auslassung des § 1478 B. G. B. ist darin zu erblicken, daß das eingebrachte Gut, mit dem § 1478 B. G. B. rechnet, bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesamtgut wird[1]). Auf das eingebrachte Gut der Frau, das der Mann gemäß § 1525 B. G. B. zu verwalten berechtigt ist, finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Grundsätze der §§ 1421—1424 B. G. B. Anwendung.

---

[1]) Schmidt, Anm. 4g zu § 1546.

δ. Die Vermögensauseinandersetzung bei Beendigung der Fahrnisgemeinschaft.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnisgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550—1557 B. G. B. ein anderes ergibt (§ 1549 B. G. B.). Da sich aus den §§ 1550—1557 B. G. B. keine von den Grundsätzen über die Auseinandersetzung des Gesamtguts bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch die Ehescheidung abweichende Bestimmungen ergeben, so finden diese früher erläuterten Vorschriften auch auf die Auseinandersetzung bei der Fahrnisgemeinschaft Anwendung. Insbesondere hat also auch der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte das Wahlrecht aus § 1478 B. G. B.

§ 5.

3. Das formelle Verfahren der Auseinandersetzung.

Für die Auseinandersetzung sind in erster Linie Vereinbarungen unter den Ehegatten maßgebend. Sie geschieht im allgemeinen durch die Ehegatten oder deren Vertreter selbst, ohne daß das Gericht oder andere Behörden von amtswegen dabei tätig werden. Sie kann aber auch durch das Gericht vermittelt werden, sofern ein Antrag dazu gestellt wird. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ehemann zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz

oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Ehemann zu der bezeichneten Zeit weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inlande, so wird das Amtsgericht von der Landesjustizverwaltung eventuell vom Reichskanzler bestimmt (§§ 99, 73 Abs. 2 F. G. G.). Unberührt hiervon bleiben gemäß § 193 F. G. G. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen für die Auseinandersetzung auch andere Behörden als die Amtsgerichte zuständig sind. So kann z. B. in Preußen das Amtsgericht auf Antrag einen Notar mit der Vermittelung der Auseinandersetzung betrauen[1]). Antragsberechtigt zur Herbeiführung einer gerichtlichen Auseinandersetzung ist jeder Ehegatte sowie der Gläubiger, der durch Zwangsvollstreckung den Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut gepfändet hat[2]). Im übrigen finden die Bestimmungen der §§ 86—98 F. G. G. entsprechende Anwendung (§ 99 F. G. G.).

b) **Der Widerruf von Schenkungen.**

Schenkungen unter Ehegatten waren bei den meisten germanischen Stämmen grundsätzlich erlaubt. Nur in zwei germanischen Gesetzen finden sich Einschränkungen dieses Grundsatzes. Nach einer Bestimmung Chindasuinths aus dem Jahre 644[3]) waren Schenkungen während des ersten Ehejahres

---

[1]) Art. 21 des Preuß. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

[2]) Schmidt, Anm. 3b zu § 1474.

[3]) lex Wis. 3, 1c 5 zitiert bei Schröder, S. 328.

verboten. Ein Gesetz Liutprands von 728 bei den Langobarden untersagt den Frauen, andere Zuwendungen als das Wittum und die Brautgabe von ihren Männern anzunehmen.

Im Gegensatz hierzu waren im römischen Recht Schenkungen unter Ehegatten nichtig. Erst eine oratio des Severus und Antoninus (Caracalla) von 206 n. Chr. mildert diesen gewohnheitsrechtlichen Grundsatz dahin, daß die Nichtigkeit behoben wird, wenn der Schenker während bestehender Ehe, ohne widerrufen zu haben, stirbt[1]). Zweck des Verbotes war, die bei der freien Privatscheidung bestehende Gefahr einer Ausbeutung des einen Ehegatten durch den andern zu verhüten[2]).

Das Verbot ist auch in das gemeine Recht übergegangen, obwohl es sich im Hinblick auf die erheblich erschwerte Scheidungsmöglichkeit und die ausgebildeten Normen der Scheidungswirkungen nicht mehr rechtfertigen ließ[3]).

Das preußische allgemeine Landrecht wie auch das französische Recht haben dagegen den gemeinrechtlichen Grundsatz aufgegeben und die Schenkungen unter Ehegatten den allgemeinen Vorschriften über Schenkungen unterstellt. Besondere Bestimmungen finden sich im allgemeinen Landrecht[4]) für den Fall der Ehescheidung; der unschuldige Teil kann die Schen-

---

[1]) Windscheid II, § 509, 4.

[2]) Czyhlarz, S. 236; Jacobi, S. 74.

[3]) Auf dem Boden des gemeinen Rechts steht im wesentlichen auch das sächsische B. G. B.; s. §§ 1647—1649.

[4]) A. L. R. II, 1 §§ 773—775.

kungen, die er dem schuldigen Gatten gemacht hat, widerrufen. Der schuldige Teil hat diese Möglichkeit nicht; bei beiderseitiger Schuld hat keiner der Ehegatten das Widerrufsrecht. Im letzteren Falle gibt das französische Recht[1]) beiden Teilen einen Rückforderungsanspruch. Es ging dabei mit Recht von dem Gedanken aus, daß bei beiderseitiger Schuld die Schuld auf der einen Seite erheblich größer sein könne, als auf der andern — man denke nur an den Fall, daß eine Frau, die lange Jahre hindurch unter Untreue und Rohheiten ihres Mannes gelitten hat, sich endlich auch eines Ehebruches schuldig macht — und daß es dann dem weniger schuldigen Teile gegenüber eine Unbilligkeit sei, ihm das Widerrufsrecht zu versagen.

Das B. G. B. folgt, den Standpunkt des gemeinen Rechts verwerfend, dem preußischen A. L. R. und läßt Schenkungen unter Ehegatten zu. Es unterstellt dieselben grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen über Schenkungen[2]) ohne Rücksicht auf Bestehen oder Auflösung der Ehe[3]). Sie sind daher unter denselben Voraussetzungen widerrufbar, unter denen der Widerruf von Schenkungen überhaupt zulässig ist[4]). Ein Ehegatte kann also die Schenkungen, die er dem andern Teile gemacht hat, widerrufen, wenn dieser ihm gegenüber groben Undank an den Tag legt. Groben Undanks macht sich der Beschenkte schuldig, wenn er eine

---

[1]) Code civil Art. 299, 300.
[2]) Matthiass, § 243, S. 615.
[3]) Neustadt, § 27, S. 348.
[4]) Schmidt, Anm. 1a zu § 1584.

schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers begeht (§ 530 B. G. B.). Eine Verfehlung in diesem Sinne wird stets eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten sein. Das Widerrufsrecht geht dadurch verloren, daß der Schenker dem Beschenkten die Verfehlungen verzeiht oder daß der Beschenkte stirbt. Es ist ferner ausgeschlossen, wenn seit dem Zeitpunkt in dem der Schenker von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erhält, ein Jahr verstrichen ist (§ 532 B. G. B.). Freiwilliger Verzicht auf das Widerrufsrecht ist möglich, aber erst wirksam, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist (§ 533 B. G. B.). Dem Widerruf entzogen sind alle Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 534 B. G. B.). Mit Recht macht Neustadt[1]) darauf aufmerksam, daß durch diese Bestimmung das Widerrufsrecht für die meisten Schenkungen unter Ehegatten gegenstandslos wird, da die Zahl der Schenkungen, die nicht im Sinne des § 534 B. G. B. einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen, nur eine ganz geringe sein wird.

Eine besondere Bestimmung über den Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten hat das B. G. B. im § 1584 getroffen für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung. § 1584: „Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schen-

---

[1]) § 27, S. 349.

kungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist."

Das Widerrufsrecht nach § 1584 B. G. B. ist als Spezialfall des Widerrufs wegen groben Undanks aufzufassen[1]). Zweifellos enthalten die sämtlichen Ehescheidungsgründe, wegen deren ein Ehegatte für schuldig erklärt wird, groben Undank gegenüber dem andern Teile, wenn sich auch eine Prüfung der Frage, ob sich die Verfehlung, auf Grund deren der Beschenkte für den schuldigen Teil erklärt worden ist, als groben Undank gegen den Schenker erweist, erübrigt.

Aus Rücksichten der Billigkeit gewährt[2]) das B. G. B. dem unschuldigen Ehegatten die Möglichkeit, alle Schenkungen zu widerrufen und gibt insofern eine Erweiterung des allgemeinen Widerrufsrechtes, als das Motiv, aus dem der Schenker gehandelt hat, belanglos ist. Der unschuldige Ehegatte kann also auch Schenkungen widerrufen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprachen[3]).

[1]) So auch Crome, § 564, S. 247; Brie, S. 251, der das Widerrufsrecht des unschuldigen Teiles als eine Privatstrafe gegen den schuldigen Gatten bezeichnet; a. A. Motive IV, S. 612; Kom. d. R. G. R., Anm. 1 zu § 1584; Walter, S. 68.

[2]) Motive IV, S. 612.

[3]) R. G. 58, 382; vergl. auch R. G. i. J. W. 1910, 148.

Der Beschenkte muß für den allein schuldigen Teil erklärt sein[1]).

Das B. G. B. hat also das Widerrufsrecht ausgeschlossen, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind, und sich damit unter Außerachtlassung der erwähnten schwerwiegenden Bedenken auf den Standpunkt des Pr. A. L. R. gestellt. Ebenso ist der Widerruf nach § 1584 unzulässig, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden ist. Jedoch schließt § 1584 den Widerruf auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über den Widerruf von Schenkungen nicht aus[2]). Die Frage, ob ein Widerrufsrecht trotz der Schuldigerklärung beider Ehegatten oder ein Widerrufsrecht des für schuldig erklärten gegenüber dem unschuldigen oder des gesunden gegenüber dem geisteskranken Ehegatten gegeben ist, richtet sich nach § 530 Abs. 1 B. G. B., der aber der Einschränkung des § 534 B. G. B. unterliegt.

Den Begriff der Schenkungen unter Ehegatten gibt die gesetzliche Definition der §§ 516, 517 B. G. B. der allgemeinen Bestimmungen über Schenkungen. Danach sind Schenkungen alle die Zuwendungen, durch die ein Ehegatte aus seinem Vermögen den andern bereichert, wenn beide Ehegatten darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Eine Schenkung liegt dagegen nicht vor, wenn ein Ehegatte zum

---

[1]) Über Schuldigerklärung s. die einleitenden Vorbemerkungen.

[2]) So auch Planck, Anm. 1; Staudinger IV, Anm. 6; Opet, Anm. 1; Schmidt, Anm. 2a zu § 1584; Sauer § 84, S. 650, der allerdings die praktische Bedeutung leugnet; a. A. Davidson, S. 156.

Vorteil des andern einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. Ferner können Zuwendungen, durch die ein Ehegatte seine durch die Ehe begründeten Pflichten, wie z. B. die während der Ehe bestehende Unterhaltspflicht (§ 1360 B. G. B.), nicht als Schenkungen angesehen werden[1]). § 1584 trifft nur die Schenkungen unter Lebenden sowie die gemäß § 2301 Abs. 2 B. G. B. den Schenkungen unter Lebenden gleichgestellten Schenkungen von Todeswegen, sofern der Schenker noch vor seinem Tode die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen hat[2]). Ein Ehevertrag, bei dem es sich nicht um eine schenkweise Zuwendung handelt, ist nicht wie eine Schenkung vom unschuldigen Ehegatten widerrufbar[3]).

Nur die Schenkungen, die der eine Ehegatte dem andern „während des Brautstandes" oder „während der Ehe" gemacht hat, können widerrufen werden. Der „Brautstand" umfaßt zweifellos die Zeit des Verlöbnisses. Man wird hier aber nicht engherzig nur die Zeit nach ausdrücklicher Erklärung der Verlobung berücksichtigen[4]), sondern den Zeitpunkt den Umständen des jeweiligen Falles angepaßt früher annehmen, sofern nur damals schon die — wenn auch unausgesprochene —

[1]) Davidson, S. 156.

[2]) Planck, Anm. 6 zu § 1584; Schmidt, Anm. 2c zu § 1584; Erler, S. 147.

[3]) Warneyer zu § 1584; O. L. G. Hamburg vom 17. April 1905, Hans. G. Z. B. 26; Beibl. S. 180.

[4]) Davidson, S. 136; Patek, S. 38.

Absicht der künftigen Eheeingehung vorhanden war. Ein bloßes Liebesverhältnis ohne Heiratsabsicht ist dagegen nicht als „Brautstand" im Sinne des § 1584 anzusehen. Als „während der Ehe" gemachte Schenkungen sind diejenigen zu bezeichnen, die nach erfolgter Eheschließung gemacht werden, das heißt nachdem die Verlobten vor einem zur Entgegennahme der Erklärung bereiten Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit unbedingt und unbefristet erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (§ 1317 B. G. B.). Die entsprechende Grenze für das Bestehen der Ehe bildet die Rechtskraft des Ehescheidungsurteils. Es fallen somit unter § 1584 auch die Schenkungen, die während des schwebenden Scheidungsverfahrens gemacht werden[1]); eine Frage, die wohl kaum praktische Bedeutung erlangen wird.

Das Widerrufsrecht ist ein höchst persönliches Recht. Es ist daher unveräußerlich, kann nicht abgetreten und nicht gepfändet werden und ist weder aktiv noch passiv vererblich. Ist also einer der Ehegatten vor Erklärung des Widerrufs gestorben, so ist die Geltendmachung des Rechts ausgeschlossen. Die Erben des Schenkers können nicht widerrufen, und den Erben des Beschenkten gegenüber kann nicht widerrufen werden[2]). Eine Ausnahme dieses Grundsatzes findet sich in § 530 Abs. 2 B. G. B., der auch hier Anwendung finden muß. Danach können die Erben des Schenkers das Wider-

[1]) Schmidt, Anm. 2b zu § 1584.
[2]) Eck-Leonhard, S. 396.

rufsrecht ausüben, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat[1]). Mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des Widerrufsrechtes kann es nur durch den unschuldigen Ehegatten, selbst wenn dieser beschränkt geschäftsfähig ist, ausgeübt werden. Der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte bedarf sogar, da er durch seine Erklärung stets einen rechtlichen Vorteil im Sinne des § 107 B. G. B. erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht[2]). Ist der Widerrufsberechtigte geschäftsunfähig, so kann er nicht persönlich widerrufen. An seiner Stelle wird dann seinem gesetzlichen Vertreter der Widerruf in analoger Anwendung des § 612 Abs. 2 Z. P. O. zu gestatten sein[3]). Hierzu ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich[4]).

Für die Form des Widerrufs ist § 531 Abs. 1 B. G. B. maßgebend, der seinerseits durch die §§ 130 ff. B. G. B. ergänzt wird. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten, die einer besonderen Form

---

[1]) So auch Neustadt, S. 251; a. A. Davidson, S. 157.

[2]) So Schmidt, Anm. 3a; Staudinger IV, Anm. 3 zu § 1584; Davidson, S. 157; zu demselben Ergebnis kommt auch der Kom. d. R. G. R., Anm. 2 zu § 1584, wo ausgeführt wird, daß er der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters dann bedürfe, wenn solche nach den allgemeinen Bestimmungen erforderlich sei. Sie ist eben bei Rückforderung von Geschenken niemals erforderlich; a. A. Planck, Anm. 2 zu § 1584, der die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verlangt.

[3]) Staudinger IV, Anm. 3 zu § 1584; Striem, S. 35.

[4]) s. §§ 1643, 1821 B. G. B.

nicht bedarf, doch kann der Beschenkte verlangen, daß der Widerruf eine genaue Aufstellung der einzelnen zurückgeforderten Geschenke enthält. Eine Erklärung, daß „alle Schenkungen" widerrufen würden, dürfte zu unbestimmt sein[1]). Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die, falls sie in Abwesenheit des Beschenkten abgegeben wird, in dem Augenblick wirksam wird, in dem sie dem Beschenkten zugeht; es genügt somit nicht, wie Scherer[2]) richtig bemerkt, daß der den Widerruf enthaltende Brief noch vor dem Tode des Beschenkten zur Post gegeben ist, er muß vielmehr noch zu dessen Lebzeiten in der Wohnung abgegeben sein. Daß er tatsächlich zur Kenntnis des Beschenkten gekommen ist, kann nicht verlangt werden. Ist der Beschenkte geschäftsunfähig, so hat die Erklärung gegenüber seinem gesetzlichen Vertreter zu erfolgen. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Widerrufenden nach Abgabe der Erklärung hat auf die Wirksamkeit keinen Einfluß. Der Widerrufsberechtigte kann auch einen anderen zur Widerrufserklärung bevollmächtigen. Die Erklärung des Bevollmächtigten wirkt dann gemäß § 164 B. G. B. für und gegen den Berechtigten.

Die Geltendmachung des Widerrufsrechtes ist ausgeschlossen, wenn, wie erwähnt, Schenker oder Beschenkter vor wirksamer Abgabe der Erklärung gestorben ist, ferner, wenn seit Rechtskraft des Scheidungsurteils,

---

[1]) Schmidt, Anm. 3b zu § 1584, Davidson, S. 157.
[2]) Scherer, S. 279 f.

also nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (§ 705 Z. P. O.), ein Jahr verstrichen ist. Auf die Fristberechnung finden die allgemeinen Bestimmungen der §§ 187 ff. B. G. B. Anwendung. Da es sich um eine Präklusiv- nicht Verjährungsfrist handelt, so muß sie von amtswegen berücksichtigt werden[1]). Die in den §§ 203, 206 B. G. B. erwähnten Umstände hemmen den Fristlauf nicht[2]).

Ist die Schenkung rechtswirksam widerrufen, so kann die Rückgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden (§ 531 Abs. 2 B. G. B.). Dieser Herausgabeanspruch nach rechtsgültigem Widerruf ist aktiv und passiv vererblich[3]). Er geht also beim Tode des unschuldigen Ehegatten auf die Erben über und kann auch den Erben des Beschenkten bezw. dessen Nachlaß gegenüber geltend gemacht werden. Er ist abtretbar, verjährt in dreißig Jahren und unterliegt den allgemeinen Bestimmungen über Pfändung und Verpfändung. Der Beschenkte ist gemäß § 812 B. G. B. in erster Linie zur Rückgabe der Schenkungen selbst verpflichtet; er muß aber auch die gezogenen Nutzungen sowie das, was er auf Grund eines erlangten Rechtes und als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat, herausgeben (§ 818 Abs. 1 B. G. B.). Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Beschenkte aus einem andern Grunde zur Heraus-

---

[1]) Staudinger IV, Anm. 4 zu § 1584.
[2]) Opet zu § 1584.
[3]) Crome, S. 247; Planck, Anm. 4 zu § 1584.

gabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 B. G. B.). Von der Verpflichtung zur Herausgabe ist der Beschenkte vollständig befreit, wenn er das Geschenk bezw. den Wert desselben nicht mehr hat, und die Bereicherung somit wieder fortgefallen ist (§ 818 Abs. 3). Hat er nur mehr einen Teil des Geschenkes oder des Wertes, so hat er nur diesen herauszugeben, und zwar ist es bedeutungslos, ob der gänzliche oder teilweise Fortfall der Bereicherung von dem Beschenkten verschuldet worden oder durch einen Zufall eingetreten ist. Diese günstige Stellung verliert aber der Beschenkte mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4 B. G. B.) und dem Zeitpunkte, indem er von der Widerrufserklärung Kenntnis erhält und damit den Mangel seines Rechtes erfährt (§ 819 Abs. 1 B. G. B.). Er haftet jetzt dem Schenker für den Schaden, der diesem dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem andern Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Zieht er außerdem die Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen könnte, so ist er dem Schenker zum Ersatz verpflichtet, soweit ihn ein Verschulden trifft. Ist er zur Herausgabe einer Geldsumme verpflichtet, so muß er diese mit vier vom Hundert für das Jahr verzinsen (§§ 287 ff., §§ 987—990 B. G. B.). Aus der Bestimmung, daß nur die Bereicherung herauszugeben ist, sowie aus allgemeinen Grundsätzen[1]) ist zu folgern, daß der

[1]) Davidson, S. 158.

Beschenkte berechtigt ist, die Erstattung der Aufwendungen, die er auf die Schenkung gemacht hat, zu beanspruchen. Er hat das Recht, das Geschenk so lange zurückzubehalten, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (§ 273 B. G. B.). Erhält er auf diese Weise eine Zeitlang die Nutzungen des Geschenkes weiter, so muß er sich diese auf die Aufwendungen anrechnen lassen. Auch kann er, solange ihm die Nutzungen verbleiben, Zinsen für die aufgewendete Summe nicht verlangen (§ 256 B. G. B.).

Hat der Beschenkte ein Geschenk unentgeltlich einem Dritten zugewendet, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er das Geschenk vom widerrufenden Ehegatten ohne rechtlichen Grund erhalten hätte (§ 822 B. G. B.). Das rechtskräftige Ehescheidungsurteil wirkt auch im Rückforderungsprozeß gegen den Dritten bezüglich dessen, was zwischen den geschiedenen Ehegatten für Recht erklärt worden ist, insbesondere bezüglich der Schuldigerklärung z. B. in dem Falle, daß der Dritte der Rückforderung die Behauptung entgegensetzt, der Rückfordernde sei nicht der unschuldige Teil[1]).

Ein öffentliches Interesse an der Ausübung des Widerrufsrechtes besteht nicht[2]). Es kann daher rechtswirksam darauf verzichtet werden. Die Ansichten

---

[1]) Mendelssohn-Bartholdy, S. 476; Kuttner, S. 32 ff.

[2]) Nöthling, S. 66.

darüber, wann der Verzicht möglich ist, gehen weit auseinander. Scherer hält den Verzicht vor rechtskräftiger Scheidung für unzulässig; Königsberger will ihn nach Fällung des Scheidungsurteils gestatten. Nach Plancks Meinung ist er erst nach Erhebung der Ehescheidungsklage möglich. Planck beruft sich zur Unterstützung seiner Ansicht auf § 533 B. G. B., auf Grund dessen der Verzicht auf den Widerruf wegen groben Undanks zulässig ist, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist. Auf diese Vorschrift der allgemeinen Bestimmungen beruft sich mit viel größerem Recht die Auffassung einer Reihe von Kommentatoren — an deren Spitze die Reichsgerichtsräte und Staudinger — die dahin geht, daß der Verzicht auf den Widerruf gültig sein soll, sobald der Ehescheidungsgrund dem unschuldigen Ehegatten bekannt geworden ist. Hatte also der unschuldige Ehegatte bei Erklärung seines Verzichts die Tatsachen, auf Grund deren der andere Ehegatte später für den schuldigen Teil erklärt worden ist, gekannt, so ist der Verzicht rechtswirksam, und es ist belanglos, ob er wegen dieser Tatsachen schon die Klage erhoben hatte oder nicht. Selbstverständlich wird in jedem Fall der Verzicht nichtig sein, wenn er gemäß § 138 B. G. B. gegen die guten Sitten verstößt. Ein solcher Verstoß wird immer vorliegen, wenn der Verzicht ausgesprochen wird, bevor der Widerrufsberechtigte von der Verfehlung, auf Grund deren später die Schuldigerklärung des andern Ehegatten

erfolgt, Kenntnis hatte[1]). Für die Form, in der auf das Widerrufsrecht verzichtet werden kann, sind drei Fälle zu unterscheiden: Vor Rechtskraft des Scheidungsurteils ist der Verzicht nur durch Vertrag möglich. Ist das Urteil rechtskräftig, so genügt eine einseitige, formlose Erklärung gegenüber dem schuldigen Ehegatten. Ist ferner der Widerruf schon erklärt, und es soll noch nachträglich auf die Herausgabe der Geschenke verzichtet werden, so bedarf es eines Erlaßvertrages[2]). In der Praxis werden solche Verzichte meistens mit Abfindungsverträgen über den Unterhalt verbunden sein[3]).

Die Frage der Beweislast bei Geltendmachung des Widerrufsrechtes regelt sich dahin, daß der die Rückgabe fordernde Ehegatte die Schenkungen und den Widerruf zu beweisen hat. Der den Ausschluß des Widerrufsrechtes behauptende Ehegatte ist für die Ausschlußgründe, wie Tod des Schenkers oder Beschenkten, Ablauf der Frist oder Verzicht auf den Widerruf beweispflichtig[4]).

§ 1584 B. G. B. trifft keine Bestimmung für ein vertragsmäßiges Widerrufsrecht. Hat sich also ein Ehegatte bei Hingabe eines Geschenkes für jeden Fall

---

[1]) Vergl. zu dieser Frage: Kom. d. R. G. R., Anm. 4; Staudinger IV, Anm. 7; Planck, Anm. 5 zu § 1584; Sauer § 84, S. 650; Neustadt, S. 352; Scherer, S. 279; Königsberger, S. 42; Krause, S. 63; Patek, S. 39; Saniter, S. 61.

[2]) s. hierüber Walsmann, S. 287.

[3]) Sauer, S. 650.

[4]) Schmidt, Anm. 6 zu § 1584.

den Widerruf durch Vertrag vorbehalten, so ist dieser Vertrag gültig und wird von § 1584 nicht berührt. Eine Schranke bildet nur § 138 B. G. B.[1]). Auf Grund eines Vertrages kann also auch ein für schuldig erklärter Ehegatte Geschenke widerrufen und zwar sogar solche, die einer „sittlichen Pflicht" oder einer „auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht" entsprachen.

II. Unterhaltspflicht.

a) Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten zueinander.

§ 6.

1. Geschichtliche Entwicklung und rechtliche Natur des Unterhaltsanspruches geschiedener Ehegatten.

Das römische Recht hatte, wie bei der Vermögensauseinandersetzung näher ausgeführt, bei Scheidung der Ehe sog. Ehescheidungsstrafen für den schuldigen Teil festgesetzt. Eine Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten kannte es nicht[2]). Diese Grundsätze fanden durch die Rezeption ihren Weg in das gemeine Recht. Das Reichsgericht[3]) lehnte denn auch für das gemeine Recht bis in dessen letzte Geltungsjahre hinein eine Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten ab, während die Praxis dem unschuldigen Ehegatten oder wenigstens der unschuldigen Ehefrau nach der Scheidung bei Be-

[1]) Scherer, S. 279.
[2]) Buengner, S. 178.
[3]) R. G. 8, S. 186 ff.

dürftigkeit einen Unterhaltsanspruch gegen den schuldigen Teil gab[1]). Der Standpunkt der Partikularrechte war geteilt. Einige führten die römischrechtlichen Ehescheidungsstrafen ein, andere wiederum regelten die vermögensrechtlichen Nachteile, die den schuldigen Ehegatten treffen sollten, unter dem Gesichtspunkt einer billigen Entschädigung des unschuldigen Teiles. Dabei war der Gedanke maßgebend, daß der unschuldige Ehegatte für die durch die Scheidung der Ehe verlorenen Vorteile, insbesondere das Erbrecht, entsprechend entschädigt werden müsse. Das Pr. A. L. R. II, 1 gab dieser Auffassung in den §§ 783 und 784 besonderen Ausdruck. Danach wird angenommen, daß der schuldige Teil am Tage des publizierten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteils gestorben ist. Unter Zugrundelegung dieser Fiktion hat der unschuldige Ehegatte gegen den schuldigen Teil einen Anspruch auf Kapitalabfindung, die bei groben Vergehungen ein Viertel, bei minder schweren ein Sechstel des Vermögens des schuldigen Ehegatten betrug (§§ 785, 786 l. c.). Statt der Kapitalabfindung kann die unschuldige Frau standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern. Dagegen hat der unschuldige Mann das entsprechende Wahlrecht nur, wenn er wegen Alters, Krankheit oder anderer Unglücksfälle sich seinen Unterhalt selbst zu verdienen nicht imstande ist (§§ 798, 809 l. c.). Demgegenüber gewährt das sächsische B. G. B. in seinem § 1750 unter Verwerfung des Rechts

[1]) Brie, S. 239.

auf Entschädigung oder Abfindung dem an der Scheidung unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen Teil einen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt, der von der Bedürftigkeit des unschuldigen Ehegatten abhängig ist. Auch das französische Recht versagt Entschädigung oder Abfindung und gibt dem unschuldigen Ehegatten im Falle seiner Bedürftigkeit einen Unterhaltsanspruch gegen den schuldigen Teil[1]). Die Unterhaltssumme darf aber über den dritten Teil der Vermögenseinkünfte des schuldigen Ehegatten nicht hinausgehen. Die Verpflichtung endigt nicht mit dem Tode des Schuldners, wohl aber in den Fällen, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte in bessere Vermögensverhältnisse kommt oder der unterhaltsverpflichtete Teil durch Verschlechterung seiner Vermögenslage zur Leistung des Unterhaltsbeitrages nicht mehr imstande ist[2]). Die beiden letzteren Gesetze gingen mit Recht von der Erwägung aus, daß von der Verpflichtung zur Zahlung von Ehescheidungsstrafen und Entschädigungen nur das Vermögen, nicht aber die Einkünfte betroffen werden, daß also beispielsweise die unschuldige Frau leer ausgeht und dadurch vielleicht gezwungen ist, auf ihr Ehescheidungsrecht zu verzichten, wenn der schuldige Mann zwar vermögenslos ist, aber doch hohe Einkünfte hat[3]).

Auch das B. G. B. hat es abgelehnt, die Nachteile, die den schuldigen Ehegatten nach der Scheidung treffen sollen, von dem Gesichtspunkte einer Ent-

[1]) Code civil Art. 301.
[2]) Zachariae-Crome, S. 144.
[3]) Doebner, S. 13.

schädigung oder Abfindung bezw. einer Strafe zu regeln. Maßgebend war hierfür, daß es dem Wesen der Ehe widerstrebe, „diese einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäfte gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vorteile rechtlich zu behandeln“[1]). Das B. G. B. gibt vielmehr aus Billigkeitsrücksichten dem unschuldigen bezw. geisteskranken Ehegatten einen Unterhaltsanspruch, der im Anschluß an die Unterhaltspflicht der Verwandten gestaltet worden ist[2]). Die Motive bezeichnen ihn als eine „Nachwirkung der Ehe“[3]). Er ist im wesentlichen ein familienrechtlicher Anspruch[4]). Derselben Ansicht sind auch die Protokolle, wenn sie verschiedentlich betonen, für die Unterhaltspflicht sei

[1]) Motive IV, S. 615; vergl. Kohler § 13, S. 49.

[2]) Motive IV, S. 618. Die Billigkeit spricht übrigens in vielen Fällen dafür, dem unschuldigen Ehegatten einen Teil des Vermögens des Schuldigen nach der Scheidung zuzusprechen. Hier ist besonders an den Fall zu denken, daß der Mann durch gemeinsame Tätigkeit der Ehegatten zu Wohlstand und Reichtum gelangt ist, und die Frau beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung von dem gemeinsam erworbenen Vermögen nach der Scheidung nichts erhält. Vergl. Dernburg § 29, S. 101; Jacobi, S. 110; Jastrow, S. 146; Marianne Weber, S. 488.

[3]) Motive IV, S. 617; s. auch R. G. 62, S. 295; Endemann, S. 267.

[4]) So Planck, Anm. 1 zu § 1578; Schmidt, Anm. 1 zu § 1578; Staudinger IV, Anm. 1 zu § 1578; Siméon, § 123, S. 919; Doebner, S. 14; Fuchs, S. 42; Lotz, S. 57—62; Meyer, S. 14; Sporleder, S. 11; a. A. Opet, S. 117, der die Unterhaltspflicht als „ein Rudiment der die Ehe für unlöslich erachtenden kanonischen Auffassung“ erklärt; Karl Strupp, S. 25 ff., hält den Unterhaltsanspruch für einen Schadensersatzanspruch; nach Wieruszowsky I, S. 67 stellen die Unterhaltspflichten Schuldverhältnisse dar.

es so anzusehen, als ob die Ehe noch fortbestehe[1]). Dafür spricht ferner die Tatsache, daß die Bestimmungen über den Unterhaltsanspruch der Verwandten in weitem Maße auf den Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten Anwendung finden. Diese Auffassung hindert nicht, bei dem Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten auch obligationenrechtliche Seiten anzuerkennen. Der obligationenrechtliche Charakter zeigt sich besonders darin, daß der unschuldige bezw. geisteskranke Ehegatte ein Recht auf eine Reihe wiederkehrender Leistungen hat[2]), weiter auch in der Möglichkeit eines Verzichts, also freier vertraglicher Regelung, und in der Fortdauer der Unterhaltspflicht auch nach dem Tode des Verpflichteten.

Im Gegensatz zu den wechselseitigen Unterhaltsverbindlichkeiten der Ehegatten während der Ehe, ist der Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten nur ein einseitiger. Es kann also nur ein Ehegatte immer berechtigt und nur einer immer verpflichtet sein, und die Möglichkeit, daß der Unterhaltsberechtigte auch Unterhaltsverpflichteter werden kann, ist nicht gegeben[3]).

§ 7.

2. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches.

Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches geschiedener Ehegatten finden sich in den §§ 1578, 1579, 1583 B. G. B.

---

[1]) Protokolle IV, S. 521, 526.
[2]) Walsmann, S. 286.
[3]) Scheppler, S. 20; Lotz, S. 62.

§ 1578: „Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten."

§ 1579: „Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünften zwei Dritteile oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz

befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann."

§ 1583: „Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte."

Danach muß zunächst ein rechtskräftiges Urteil vorhanden sein, das neben der Scheidung die Schuldigerklärung eines Ehegatten enthält oder die Scheidung wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten ausspricht. Sind also beide Ehegatten für schuldig erklärt, so bestehen keinerlei Unterhaltsansprüche. Dieselben Gründe, die dafür sprachen, dem geisteskranken Ehegatten das Wahlrecht aus § 1478 B. G. B. zu geben, waren bei der II. Kommission auch für die Aufnahme des § 1583 in das B. G. B. maßgebend. Der geisteskranke Ehegatte „dürfe nicht durch das Unglück, welches ihn betroffen habe, nun auch noch des Unterhaltsanspruches beraubt werden; der erbrechtlichen Aussichten gehe er ohnehin verlustig; den Geisteskranken etwa der öffentlichen Armenpflege anheimfallen zu lassen, wäre eine nicht zu rechtfertigende Härte[1]).

Eine weitere Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch ist die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten. Diese Frage ist verschieden geregelt, je nachdem der unterhaltsberechtigte Ehegatte der Mann oder die Frau ist.

Während die Frau bei bestehender Ehe von ihrem

[1]) Protokolle IV, S. 532.

Manne Unterhalt fordern kann ohne Rücksicht darauf, ob sie bedürftig ist oder nicht (§ 1360 B. G. B.), ist ihr Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe von ihrer Bedürftigkeit abhängig. Unterhaltsbedürftigkeit der Frau ist insoweit vorhanden, als sie ihren standesgemäßen Unterhalt nicht aus ihren Vermögenseinkünften und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann[1]). Die Frau braucht also abgesehen von dem später zu erörternden Fall des § 1579 Abs. 2 B. G. B. den Stamm ihres Vermögens nicht anzugreifen. Für den Begriff der Vermögenseinkünfte sind die allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen und die Umstände des Einzelfalles maßgebend. Jedenfalls sind alle Erträgnisse des Vermögens wie Zinsen, Renten, Dividenden und Naturerzeugnisse dahin zu rechnen. Die Frau ist verpflichtet ihr Vermögen gewinnbringend anzulegen, und die Einkünfte desselben sind in der Höhe als erzielt anzusehen, die es bei wirtschaftlicher Ausnutzung abzuwerfen imstande ist[2]).

Zu den Vermögenseinkünften sind nicht zu zählen die freiwilligen Zuwendungen, die die Frau von Verwandten oder Freunden erhält und auf die sie einen

[1]) Im I. Entwurf war die Unterhaltsbedürftigkeit beider Ehegatten erst bei gänzlicher Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit gegeben; s. Motive IV, S. 618; der II. Entwurf änderte dies zugunsten der Frau, wie oben dargestellt; s. Protokolle IV, S. 521.

[2]) Meyer, S. 18.

Rechtsanspruch nicht hat[1]). Diese würden ja auch sonst entgegen der Absicht der Schenker nicht der von ihnen unterstützten Frau, sondern dem unterhaltspflichtigen Manne zugute kommen.

Der Unterhaltsanspruch der Frau ist weiter davon abhängig, daß sie ihren Unterhalt nicht aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann. Als Arbeit ist jede Tätigkeit zu bezeichnen, die die Erlangung wirtschaftlicher Güter zum Ziele hat. Auf die Art der Arbeit kommt es nicht an[2]), wohl aber auf die Frage, ob Erwerb durch Arbeit der Frau während des Bestehens der Ehe als üblich zu bezeichnen ist. Die Frau ist also nach der Scheidung gezwungen, sich ihren Unterhalt durch Arbeit zu verdienen, wenn dies den Verhältnissen entspricht, in denen sie mit ihrem Ehemanne gelebt hat. Für die Frage der Üblichkeit ist die gesamte Lebenslage der Ehegatten wie Vermögen, Beruf, Bildung und gesellschaftliche Stellung zu berücksichtigen. Der voreheliche Stand der Frau ist bedeutungslos. Hat z. B. ein Dienstmädchen einen Millionär geheiratet, so kann der schuldige Mann nach Scheidung der Ehe die Frau nicht auf ihren früheren Beruf verweisen, sondern ist zu einer Unterhaltsleistung verpflichtet, die seinen Vermögensverhältnissen zur Zeit der Ehe angemessen ist. Ist die Frau bei bestehender Ehe durch Arbeit tätig gewesen, obschon die Vermögenslage einen Erwerb der Frau durch Arbeit

[1]) R. G. 72, S. 199; J. W. 1910, S. 14; Neumann, Anm. 1b γ zu § 1578; Kom. d. R. G. R., Anm. 5 zu § 1578; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1578, Siméon § 123, S. 919.

[2]) Schmidt, Anm. 3b *aa* zu § 1578.

nicht erforderte, so kommt dies für die Unterhaltspflicht des Mannes nach der Scheidung nicht in Betracht. Dementsprechend braucht sie sich auch nach der Scheidung dasjenige, was sie durch freiwillige Arbeit, die nach den Verhältnissen, in denen sie während der Ehe lebte, nicht üblich ist, erwirbt, auf den Unterhalt nicht anrechnen zu lassen[1]). Als Erwerb durch Arbeit der Frau im Sinne des § 1578 B. G. B. ist nicht nur Lohnarbeit für Dritte, sondern auch die Tätigkeit anzusehen, die sie im Haushalt oder Geschäft des Mannes entfaltet und durch die sie andere Hilfskräfte und entsprechende Ausgaben erspart hat[2]). Doch ist in jedem Falle nach den Umständen zu prüfen, ob einer Frau nach der Scheidung zugemutet werden kann, die Arbeit, die sie bei bestehender Ehe für ihren Mann geleistet hat, nun auch im Hause von Fremden auszuführen[3]). Kehrt die Frau nach der Scheidung in ihr Elternhaus zurück und erhält als Entgelt für ihre Tätigkeit im elterlichen Haushalt ihren Unterhalt, so wird, wenn nicht ein Dienstvertrag zwischen Eltern und Tochter abgeschlossen ist, die Unterhaltspflicht des Mannes hiervon nicht beeinflußt[4]).

---

[1]) So R. G. 62, S. 300; Planck, Anm. 3a zu § 1578, Staudinger IV, Anm. 3a zu § 1578; Kuhlenbeck, Anm. 2 zu § 1578; Sauer, S. 635, Jastrow, S. 149; Doebner, S. 23; Meyer, S. 19; a. A. Davidson, S. 124; Nöthling, S. 69—70; Patek, S. 41.

[2]) O. L. G. 6, S. 287; R. G. 62, S. 298; Liebe § 325, S. 315.

[3]) J. W. 1906, S. 140; 1911, S. 155; Endemann, S. 268; Kom. d. R. G. R., Anm. 6 zu § 1578.

[4]) R. G. 67 S. 56; J. W. 1911, S. 810; Neumann, Anm. 1b β zu § 1578.

Ist dagegen Erwerb durch Arbeit der Frau bei bestehender Ehe zwar üblich, hat aber die Frau tatsächlich nichts erworben, so muß sie sich nach der Scheidung das auf den Unterhalt anrechnen lassen, was sie erwerben könnte.

Die Stellung des Mannes ist nach der Scheidung weit ungünstiger als die der Frau. Entsprechend der Regelung der Unterhaltspflicht der Frau bei bestehender Ehe (§ 1360 Abs. 2 B. G. B.) ist Unterhaltsbedürftigkeit des an der Scheidung unschuldigen Mannes erst gegeben, wenn er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Er muß also nicht nur die Einkünfte seines Vermögens und den Ertrag seiner Arbeit, sondern auch den Stamm seines Vermögens aufgezehrt haben, bevor er von seiner geschiedenen Frau Unterhalt beanspruchen kann[1]). Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sind somit die Voraussetzungen der Unterhaltsberechtigung des Mannes.

Der Vermögenslosigkeit ist der Fall gleichzusetzen daß er nur Vermögen besitzt, das er zur Bestreitung seines Unterhaltes nicht verwerten kann[2]). Für den Erwerb des Mannes durch Arbeit kommt es nicht auf die Üblichkeit, sondern auf seine Fähigkeit an; doch wird man ihm nur eine Arbeit zumuten können, die einigermaßen seinen Verhältnissen entspricht, so kann z. B. die reiche geschiedene und für allein schuldig erklärte Frau eines Komponisten, der aus seinen Werken nicht die zur Deckung seiner Unterhaltskosten nötigen

[1]) Enneccerus-Wolff § 36, S. 123.
[2]) Neumann, Anm. II zu § 1578.

Einnahmen zu erzielen vermag und auch vermögenslos ist, ihren früheren Mann nicht darauf verweisen, daß er als Tagelöhner Geld verdienen solle. Andererseits ist der Mann verpflichtet, seine Kräfte bis zum Äußersten anzuspannen. Tut er das nicht, so muß er sich den Betrag, den er aus Nachlässigkeit, Bequemlichkeit oder aus sonstigen ihm zur Last zu legenden Gründen nicht erwirbt, auf seinen Unterhalt anrechnen lassen[1]).

Eine weitere Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Teiles. Zur Beantwortung der Frage, ob der unterhaltspflichtige Ehegatte leistungsfähig ist, sind in erster Linie seine Einkünfte festzustellen. Diese umfassen zunächst die Einnahmen aus seinem Vermögen und zwar sind billigerweise nicht nur die Erträgnisse des Vermögens in Ansatz zu bringen, die tatsächlich gezogen werden, sondern auch diejenigen, die bei wirtschaftlicher Ausnutzung gezogen werden könnten. Der unterhaltspflichtige Ehegatte ist verpflichtet, das Vermögen in Grenzen der Sicherheit möglichst gewinnbringend anzulegen. Zu den Einkünften ist auch der Ertrag seiner Arbeit zu rechnen. Soweit als Unterhaltspflichtiger eine Frau in Frage kommt, hängt die Verpflichtung zur Arbeit wie bei § 1578 B. G. B. von der Üblichkeit ab. Der unterhaltspflichtige Mann hat auf jeden Fall seine körperlichen und geistigen Kräfte bis zum Äußersten anzuspannen, um seiner

[1]) Doebner, S. 43.

Unterhaltspflicht nachkommen zu können[1]). Doch wird man ihm nur eine seinen Fähigkeiten und seinem Stande wenigstens einigermaßen angemessene Tätigkeit zumuten dürfen. Reichen die Einnahmen aus Vermögen und Arbeit zur Erfüllung der Unterhaltspflicht nicht aus, so muß der unterhaltspflichtige Ehegatte den Stamm seines Vermögens angreifen. Für diese der herrschenden Meinung[2]) entgegengesetzte Ansicht spricht die Billigkeit und der Wille des Gesetzgebers, wenn dies auch im § 1579 B. G. B. nicht besonders zum Ausdruck kommt. Das Gesetz bezweckt den Schutz des Unterhaltsbedürftigen; es bringt an zahlreichen Stellen zum Ausdruck, daß der Unterhaltsbedürftige nach Möglichkeit materiell in der Lage sein solle, als ob die Ehe noch fortbestände. Bei bestehender Ehe würde der Unterhaltsbedürftige gegebenenfalls den Vorteil einer Inangriffnahme des Kapitals haben. Es muß ihm daher auch nach Scheidung der Ehe eine entsprechende Stellung gewährt werden. Als Beweis für den entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers kann nicht die Tatsache angeführt werden, daß in der II. Kommission ein Antrag, dem Unterhaltspflichtigen die Verpflichtung, den Vermögensstamm anzugreifen, ausdrücklich aufzuerlegen, abgelehnt worden ist. In zahlreichen Fällen hat die Kommission Anträge als selbstverständlich abgelehnt. Anders liegt die Frage,

[1]) Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1579.

[2]) Vergl. Enneccerus-Wolff, S. 124; Fischer-Henle, Anm. 5 zu § 1579; Schmidt, Anm. 2d α zu § 1579; Planck, Anm. 1 zu § 1579; Staudinger IV, Anm. 1a zu § 1579; Davidson, S. 132; Sturm, S. 18.

wenn durch die Inanspruchnahme des Vermögensstammes der standesgemäße Unterhalt des Unterhaltsverpflichteten gefährdet wird. Es ist aber unrichtig, anzunehmen, daß eine derartige Gefährdung die Regel bilde[1]).

Leistungsunfähig ist der unterhaltspflichtige Ehegatte, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren (§ 1579 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.). Zu den „sonstigen Verpflichtungen" sind nicht wahllos alle Verbindlichkeiten des Unterhaltspflichtigen zu zählen[2]). Bedeutungslos sind z. B. die nicht klagbaren Verbindlichkeiten sowie diejenigen, denen eine anspruchzerstörende Einrede entgegengehalten werden kann[3]). Zu berücksichtigen sind nur die Verbindlichkeiten, die — fällig oder nichtfällig — zur Zeit der Prüfung der Leistungsfähigkeit imstande sind, die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Unterhaltspflichtigen bedeutsam zu beeinflussen[4]). Zu den „sonstigen Verpflichtungen" ist auch der einem unehelichen Kinde zu gewährende Unterhalt zu rechnen[5]). Der standesgemäße Unterhalt des Unterhaltspflichtigen muß gefährdet sein. Eine Beeinträchtigung desselben braucht demnach nicht

[1]) Für die hier vertretene Ansicht: Erler, S. 139; Fuchs, S. 44; insbesondere Landrichter Dr. Brandis in der D. J. Z. 1910, S. 875 ff.

[2]) Opet, S. 419.

[3]) Schmidt, Anm. 2c zu § 1759.

[4]) Meyer, S. 31.

[5]) Kom. d. R. G. R., Anm. 1 zu § 1603.

eingetreten zu sein. Die Gefährdung muß eine gegenwärtige sein. Dadurch wird indes die Berücksichtigung zukünftiger, bestimmt eintretender Verpflichtungen nicht ausgeschlossen. Tritt dann später die erwartete Verpflichtung doch nicht ein, so kann der Unterhaltsbedürftige Abänderung des sie berücksichtigenden Urteils gemäß § 323 Z. P. O. verlangen.

Für den Begriff des standesgemäßen Unterhalts ist § 1610 B. G. B. maßgebend. Er umfaßt den gesamten Lebensbedarf und ist je nach der Lebensstellung des Einzelnen verschieden. Zu ihm gehören im einzelnen Falle nicht nur die Kosten, die die Pflege des Körpers, wie Erholungsaufenthalt und Badereisen, erforderlich macht, sondern auch die zur Förderung der geistigen Interessen notwendigen Auslagen[1]).

Liegt eine derartige Leistungsunfähigkeit vor, so ist der Unterhaltspflichtige berechtigt[2]), von den zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünften zwei Dritteile zurückzubehalten. Reichen diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht aus, so darf er so viel zurückbehalten, als zu dessen Bestreitung notwendig ist (§ 1579 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.). Das Zurückbehaltungsrecht bezieht sich also auf die verfügbaren Einkünfte d. h. auf die Erträgnisse des Vermögens und der Erwerbstätigkeit. Der Stamm des Vermögens kommt hier nicht in Be-

---

[1]) Kom. d. R. G. R., Anm. 2 zu § 1610.

[2]) Die Geltendmachung dieses Rechts erfolgt im Wege der Einrede, der „Einrede des Notbedarfs"; so Staudinger IV, Anm. 3 zu § 1579; Schmidt, Anm. 2d β zu § 1579; a. A. Enneccerus-Wolff, S. 123, Anm. 11.

tracht. Auch der notdürftige Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, es wird jedoch nur das hierzu Unerläßliche darunter zu rechnen sein. Auf die Lebensstellung des Einzelnen ist auch hier Rücksicht zu nehmen[1]). Der Unterhaltspflichtige hat das weitergehende Zurückbehaltungsrecht über die zwei Dritteile hinaus nur, wenn sein notdürftiger Unterhalt beeinträchtigt worden ist, nicht schon bei Gefährdung desselben[2]). Ist nun eine Beeinträchtigung erfolgt, so braucht er dem Unterhaltsberechtigten nur den Betrag abzugeben, der die zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts erforderliche Summe übersteigt. Reichen demnach seine Einkünfte nur zur Deckung seines notdürftigen Unterhalts aus, so ist er gänzlich befreit. Der Unterhaltspflichtige ist ferner von seiner Unterhaltspflicht beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Satz 1 befreit, wenn der Unterhaltsberechtigte unterhaltspflichtige, leistungsfähige Verwandte hat[3]).

Hat der unterhaltspflichtige Ehegatte einem minderjährigen, unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (§ 1579 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.).

---

[1]) Meyer, S. 26; Walter, S. 72; a. A. Patek, S. 43; Davidson, S. 133; Sauer, S. 637.

[2]) Staudinger IV, Anm. 1a zu § 1579; Sauer, S. 637.

[3]) Schmidt, Anm. 2f zu § 1579.

Diese Bestimmung hat das Vorliegen einer Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts des Unterhaltsverpflichteten im Sinne des § 1579 Abs. 1 Satz 1 erste Hälfte zur Voraussetzung[1]). Die Regelung steht im Ermessen des Richters. Er hat dabei die Interessen sämtlicher Beteiligten, also des Unterhaltspflichtigen, des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten des minderjährigen Kindes, und ev. des neuen Ehegatten zu berücksichtigen[2]). In der Regel wird dabei eine Herabsetzung des einem jeden der Beteiligten zukommenden Unterhalts stattfinden müssen. Es kann aber auch vorkommen, daß die Billigkeit die bevorzugte Berücksichtigung eines Beteiligten verlangt, und die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß auf diese Weise der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte gänzlich ausfällt[3]). Bei Festsetzung der Unterhaltspflicht hat der Richter zweckmäßigerweise auch schon eine in nächster Zukunft zu erwartende Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen seitens eines minderjährigen Kindes in Betracht zu ziehen[4]). Tritt die Inanspruchnahme später doch nicht ein, so kann der Unterhaltsberechtigte die Abänderung des Urteils gemäß § 323 Z. P. O. verlangen. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten

---

[1]) R. G. 67, S. 59; O. L. G. 10, S. 283; Planck, Anm. 2 zu § 1579.

[2]) A. A. Erler, S. 143; Lotz, S. 72 und Liebe § 330, S. 333, die annehmen, daß der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten dem der anderen Beteiligten nachstehe.

[3]) R. G. 75, S. 433; R. G. 48, S. 112; Schmidt, Anm. 3c β zu § 1579.

[4]) R. G. 72, S. 199.

geht dem der volljährigen und der verheirateten Kinder vor[1]).

Ist der unterhaltspflichtige Mann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts seiner geschiedenen Frau bezw. im Falle des § 1579 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. allen Beteiligten Unterhalt zu gewähren, so ist er von seiner Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann (§ 1579 Abs. 2 B. G. B.). Die Frau kann unter diesen Voraussetzungen den Mann erst in Anspruch nehmen, nachdem sie ihr Vermögen aufgezehrt hat.

Haben die geschiedenen Ehegatten die Unterhaltspflicht durch Vertrag geregelt, so ist eine spätere Beschränkung derselben auf Grund des § 1579 B. G. B. ausgeschlossen, es müßte denn in dem Vertrage ein entsprechender Vorbehalt enthalten sein[2]).

3. Der Einfluß von Veränderungen in den Vermögensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten auf den Unterhaltsanspruch.

Die Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten sind dem Wechsel unterworfen. Durch Besserung oder Verschlechterung der Vermögenslage können sich Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit ändern. Für diesen Fall gestattet das französische Recht eine neue Regelung

---

[1]) Siméon § 126, S. 929; Crome, S. 246.
[2]) R. G. 56, S. 121; O. L. G. 7, S. 110.

der Unterhaltspflicht[1]). Anders das preußische A. L. R. Hier ist die einmal getroffene Festsetzung der Verpflegungsgelder unabänderlich[2]). Der letztere Standpunkt wird damit gerechtfertigt, daß die endgültige Ordnung der Beziehungen der geschiedenen Ehegatten zueinander von größter praktischer Bedeutung sei. Das B. G. B. hat sich demgegenüber in der Erwägung, daß in der Unabänderlichkeit der Regelung der Unterhaltspflicht eine große Unbilligkeit zu erblicken sei, und außerdem der Unterhaltsberechtigte den Unterhalt so weiter beziehen solle, als ob die Ehe fortbestände, dem Grundsatz des französischen Rechts angeschlossen[3]), wenn auch nicht zu verkennen ist, daß damit die Möglichkeit späterer Streitigkeiten unter den Ehegatten gegeben ist. Tritt also nach Rechtskraft des die Unterhaltspflicht regelnden Urteils eine wesentliche Änderung der Verhältnisse des Unterhaltsberechtigten oder Unterhaltsverpflichteten ein, die für die Verurteilung zur Unterhaltsleistung, für die Bestimmung der Höhe oder einer Sicherheitsleistung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen. Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags auf Unterhaltsleistung oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden

---

[1]) Zachariae-Crome, S. 144.
[2]) R. G. 25, S. 211.
[3]) Erler, S. 142.

sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen (§ 323 Z. P. O.). Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß es häufig zu große Schwierigkeiten bieten würde, einen genauen Zeitpunkt als Anfang der Veränderung festzusetzen[1]). Nur bei einer wesentlichen Änderung wird die Klage auf Abänderung des Urteils Erfolg haben. Ob eine solche vorliegt, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Unbedeutende oder nur vorübergehende Änderungen dürfen nicht berücksichtigt werden. Als wesentliche Änderung im Sinne des § 323 Z. P. O. sind z. B. Vermögenszuwachs des Berechtigten durch eine ihm zufallende reiche Erbschaft, Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe durch den Berechtigten[2]), große Vermögensverluste auf Seiten des Verpflichteten oder Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit des Berechtigten anzusehen[3]).

§ 8.

4. Art und Maß des Unterhaltsanspruchs.

Die Unterhaltsleistung kann in zwei Formen, durch eine Geldrente oder eine Kapitalabfindung erfolgen. In der Regel ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 B. G. B. zu gewähren (§ 1580 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.). Diese Art der Unterhaltsleistung empfiehlt sich „mit Rücksicht auf

---

[1]) Doebner, S. 52; Fuchs, S. 61; a. A. Davidson, S. 127.

[2]) Davidson, S. 127.

[3]) Endemann § 167, S. 268 ff.

die infolge der Scheidung regelmäßig unter den Ehegatten entstehende Verfeindung und Entfremdung“[1]). Die geschiedenen Ehegatten sind daher, von besonderen Vereinbarungen abgesehen, nicht befugt, den Unterhalt in Naturalleistungen zu verlangen bezw. zu gewähren[2]). Die Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Hat der Unterhaltsberechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag (§ 760 B. G. B.). Diese Bestimmung ist entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß der Unterhaltsanspruch durch Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten erlischt[3]). Die einzelnen Geldbeträge hat der Unterhaltsverpflichtete nach dem Grundsatze „Geldschulden sind Bringschulden“ auf seine Kosten und Gefahr dem Unterhaltsberechtigten an dessen Wohnsitz zu übermitteln. Erhöhen sich infolge einer nach der Entstehung der Unterhaltspflicht eintretenden Änderung des Wohnsitzes des Unterhaltsberechtigten die Kosten oder die Gefahr der Übermittelung, so hat der Unterhaltsberechtigte im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren die Gefahr zu tragen (§ 270 Abs. 1 und 3 B. G. B.).

Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen (§ 1580 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.). Der Richter entscheidet hierüber nach freiem Ermessen

[1]) Motive IV, S. 618.
[2]) Kom. d. R. G. R., Anm. 1 zu § 1580.
[3]) Planck, Anm. 1 zu § 1580.

und zwar nur auf Antrag des Unterhaltsberechtigten. Bei Prüfung der Frage, ob die Umstände eine Sicherheitsleistung erheischen, ist die Gefährdung des Unterhalts des Berechtigten und für die Höhe auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zu berücksichtigen[1]). In welcher Weise die Sicherheit zu leisten ist, bestimmt der Richter nach freiem Gutdünken. Eine Grundlage bietet ihm § 232 B. G. B.; er ist aber nicht daran gebunden[2]). Enthält das Urteil keine besondere Anordnung über die Art der Sicherheitsleistung, so hat der Unterhaltsverpflichtete die Wahl unter den im § 232 B. G. B. aufgeführten Mitteln[3]). Ist bei der Verurteilung des Unterhaltspflichtigen zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so kann der Unterhaltsberechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der im Urteile bestimmten Sicherheit verlangen (§ 324 Z. P. O.). Für den ersten Fall ist es belanglos, ob in dem früheren Urteil der Antrag auf Verurteilung zur Sicherheitsleistung vom Gericht abgelehnt, oder ob er vom Unterhaltsberechtigten gar nicht gestellt worden ist[4]). Fallen die Umstände, die die Sicherheitsleistung erforderlich

---

[1]) Davidson, S. 139.

[2]) Schmidt, Anm. 2b zu § 1580; Planck, Anm. 2 zu § 1580.

[3]) Sauer, S. 642.

[4]) Planck, Anm. 2 zu § 1580; Staudinger IV, Anm. 2d zu § 1580.

machten, ganz oder zum Teil fort, so kann der Unterhaltspflichtige Aufhebung oder Minderung der Sicherheitsleistung beanspruchen[1]).

Die zweite Form der Unterhaltsgewährung ist die Abfindung in Kapital. Diese kann der Unterhaltsberechtigte — niemals der Unterhaltspflichtige allein — nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 1580 Abs. 2 B. G. B.). Zweck der Aufnahme dieser Bestimmung in das B. G. B. war, den geschiedenen Ehegatten die Möglichkeit zu geben, ihre Beziehungen zueinander vollständig zu lösen[2]). Eine Abfindung in Kapital darf der Richter nicht von amtswegen, sondern nur auf Antrag des Unterhaltsberechtigten bezw. beider Parteien festsetzen. Über die Frage, ob im einzelnen Falle ein wichtiger Grund vorliegt, hat der Richter nach seinem Ermessen zu urteilen. Der wichtige Grund kann auf Seiten des Verpflichteten wie auch des Berechtigten liegen. Er ist z. B. gegeben, wenn der Verpflichtete nicht imstande ist, Sicherheit für die Rente zu leisten, ferner, wenn er beabsichtigt auszuwandern, oder mit Hinterlassung einer großen Zahl von Erben stirbt[3]). Andererseits verdient der Wunsch des Unterhaltsberechtigten, sich durch ein Kapital eine gesicherte Lebensstellung zu verschaffen, beispielsweise damit ein Geschäft zu erwerben, Beachtung. Der Richter hat die Abfindung in Kapital auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes

---

[1]) Davidson, S. 139 ff.; Schmidt, Anm. 2e zu § 1580 Fuchs, S. 55.

[2]) Vergl. Protokolle IV, S. 529.

[3]) Davidson, S. 141.

festzusetzen, wenn beide Parteien darauf dringen. Die Kapitalabfindung kann auch gefordert werden, wenn schon einige Zeit der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewährt worden ist, und zwar findet eine Anrechnung der schon gezahlten Beträge auf das Kapital nicht statt[1]). Die Höhe der Kapitalabfindung unterliegt wiederum der freien richterlichen Beurteilung. Hierbei sind die Umstände des Einzelfalles ausschlaggebend. Der Richter hat insbesondere zu prüfen, ob der Unterhaltsanspruch bald erlöschen würde, sei es durch Tod, Wiederverheiratung oder künftige bessere Vermögenslage des Unterhaltsberechtigten. Auch die Verhältnisse des Verpflichteten sind gebührend zu berücksichtigen. Der Gedanke einer Kapitalisierung der Rente in der Form, daß der fünfundzwanzigfache Betrag der jährlichen Rente als Abfindung festgesetzt würde, was einer vierprozentigen Verzinsung entspräche, muß als eine Unbilligkeit gegenüber dem Unterhaltspflichtigen abgelehnt werden[2]). Die Kapitalabfindung hat ein vollständiges Erlöschen des Unterhaltsanspruches zur Folge; der Unterhaltsberechtigte kann, wenn er auch später noch so bedürftig wird, neue Forderungen an den Unterhaltspflichtigen nicht stellen; andererseits hat aber der Unterhaltspflichtige auch dann kein Rückforderungsrecht, wenn kurz nach Zahlung des Kapitals einer der sonstigen Gründe für ein Erlöschen der Unterhaltspflicht, wie Tod oder Wiederverheiratung des Unter-

[1]) Schmidt, Anm. 3a δ zu § 1580.
[2]) So Planck, Anm. 3 zu § 1580; a. A. Walter, S. 71.

haltsberechtigten oder eine Änderung in den Vermögensverhältnissen beider geschiedenen Ehegatten eintritt[1]).

Für das Maß des Unterhaltsanspruches finden gemäß § 1580 Abs. 3 B. G. B. die §§ 1610 und 1611 Abs. 1 B. G. B. Anwendung. Danach hat der Unterhaltspflichtige in der Regel den standesgemäßen Unterhalt zu leisten. Der Begriff des standesgemäßen Unterhalts ist bei der Frage der Leistungsfähigkeit dargelegt worden. Hier sei noch hervorgehoben, daß er auch die Kosten der ärztlichen Behandlung und der Heilmittel umfaßt. Dagegen braucht der Unterhaltspflichtige nicht für die Schulden des Unterhaltsberechtigten aufzukommen, insbesondere nicht die Kosten eines Rechtsstreites, eines Strafverfahrens oder einer Verteidigung in einem Strafverfahren zu bezahlen[2]). Hier wird unter Umständen für den Unterhaltsberechtigten das Armenrecht in Frage kommen[3]).

In zwei Fällen ist der Unterhaltspflichtige berechtigt, nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren, einmal im Falle des § 1579 B. G. B., bei dessen Erörterung auch eine Begriffsbestimmung des notdürftigen Unterhalts gegeben wurde, und ferner im Falle des § 1611 Abs. 1 B. G. B. Ist nämlich ein Ehegatte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Als sittliches Ver-

[1]) Schmidt, Anm. 3d zu § 1580, Meyer, S. 42.

[2]) Planck, Anm. 1 zu § 1610; Davidson, S. 144; vergl. O. L. G. 12, S. 321.

[3]) Neumann, Anm. 2b zu § 1610.

schulden ist in der Regel Spiel, Trunksucht, Verschwendung, Arbeitsscheu und die Begehung von solchen Verbrechen, die entehrende Strafen nach sich ziehen, anzusehen. Selbstverschuldete Armut allein, hervorgerufen z. B. durch unglückliche, aber nicht ausgesprochen leichtsinnige Kapitalanlage, genügt nicht[1]), während andererseits ein schweres sittliches Verschulden nicht vorzuliegen braucht. Auch ist es nicht nötig, daß sich die Handlung, in der das sittliche Verschulden zu erblicken ist, gegen den Unterhaltspflichtigen gerichtet hat[2]). Erforderlich ist aber, daß die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten eine Folge seiner sittlichen Verfehlung ist, es muß also Kausalzusammenhang vorhanden sein[3]). Dieser Zusammenhang wird unterbrochen, wenn der Unterhaltsberechtigte, der zunächst durch ein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, eine Erwerbsstelle annimmt, dann aber später durch unverschuldete Krankheit von neuem erwerbsunfähig wird[4]). Da die Minderung zur Strafe eintritt, kann sich der Unterhaltsberechtigte wegen des Betrages, der ihm durch die Leistung des notdürftigen Unterhalts an seinem standesgemäßen Unterhalt fehlt, nicht an einen unterhaltspflichtigen Verwandten wenden[5]).

---

[1]) Kom. d. R. G. R., Anm. 2 zu § 1611.
[2]) Scheppler, S. 30.
[3]) Vergl. R. G. in J. W. 1902, S. 73.
[4]) R. G. in J. W. 1910, S. 477.
[5]) Davidson, S. 144.

§ 9.

5. Die Bedeutung der Wiederverheiratung und des Todes geschiedener Ehegatten für den Unterhaltsanspruch.

Gemäß § 1581 B. G. B. erlischt die Unterhaltspflicht mit der Wiederverheiratung des Berechtigten. Dieser Bestimmung liegt die Erwägung zu grunde, daß dem Unterhaltsberechtigten durch die neue Ehe eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet wird, und unter diesen Umständen die Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung des schuldigen Ehegatten durch Rücksichten der Billigkeit und des öffentlichen Interesses nicht geboten ist[1]). Der Unterhaltsberechtigte kann aber für das Vierteljahr, in dessen Verlauf er sich wiederverheiratet, den vollen Betrag der Rente verlangen. Ebenso gebührt ihm trotz seiner Wiederverheiratung die gemäß § 1580 Abs. 2 B. G. B. festgesetzte Kapitalabfindung. Wird die neue Ehe des Unterhaltsberechtigten später durch Tod oder Scheidung aufgelöst, so lebt der erloschene Unterhaltsanspruch nicht wieder auf. Anders dagegen im Falle absoluter Nichtigkeit oder Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe auf Grund einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage. Hier ist der Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten gegen den früheren geschiedenen Ehegatten als fortbestehend anzusehen, da die neue Ehe als nicht vorhanden zu betrachten ist[2]).

[1]) Motive IV, S. 619.

[2]) So Planck, Anm. 1 zu § 1581; Schmidt, Anm. 2e zu § 1581; Staudinger IV, Anm. 1c zu § 1581; Neumann, Anm. I zu § 1581; Davidson, S. 147; a. A. Opet, Anm. 2 zu § 1581.

Auf diese Weise ist die Möglichkeit gegeben, daß der Unterhaltsberechtigte einen Unterhaltsanspruch sowohl aus § 1578 B. G. B. wie auch aus § 1345 B. G. B. hat. Eine Unbilligkeit ist entgegen der Meinung Opets darin nicht zu erblicken. Der Unterhaltsberechtigte kann die Unterhaltsansprüche aus den §§ 1578 und 1345 B. G. B. wahlweise geltend machen. In der Regel wird die Geltendmachung des einen Unterhaltsanspruches die Geltendmachung des anderen Unterhaltsanspruches ausschließen, weil durch die Befriedigung des einen Unterhaltsanspruches die Bedürftigkeit in den meisten Fällen beseitigt ist. Bei Geltendmachung des zweiten Unterhaltsanspruches könnte es sich höchstens um den Betrag handeln, der die zum standesgemäßen Unterhalt nicht ausreichende Leistung des einen Unterhaltspflichtigen ergänzen soll. Inwiefern der Unterhaltsberechtigte durch diese Konkurrenz der beiden Ansprüche einen unbilligen Vorteil hat, ist nicht zu ersehen. Der Unterhaltsanspruch aus § 1578 B. G. B. wird aber insoweit durch die nichtige Ehe berührt, als die Geltendmachung der Folgen des Verzugs, den man in der Nichtgewährung des Unterhalts vom Beginn der nichtigen Ehe ab erblicken könnte, ausgeschlossen ist[1]).

Die Wiederverheiratung des Unterhaltsverpflichteten hat grundsätzlich ein Erlöschen des Unterhaltsanspruches nicht zur Folge. Inwieweit sich aber die Verpflichtung des schuldigen Ehegatten durch die Wiederverheiratung beschränkt, ist oben näher ausgeführt

[1]) Meyer, S. 46.

worden. Abgesehen davon ist auch die Frage von Bedeutung, ob der neue Ehegatte des Unterhaltsverpflichteten von der Unterhaltspflicht seines Ehegatten in Mitleidenschaft gezogen wird, und welche Vermögensmassen für den Unterhaltsanspruch haften. Die Vorschriften des § 1604 B. G. B. finden hier entsprechende Anwendung (§ 1581 B. G. B.). Soweit daher die Unterhaltspflicht einer geschiedenen und wiederverheirateten Frau ihrem unterhaltsberechtigten früheren Ehemanne gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem neuen Ehemanne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht (§ 1604 Abs. 1 B. G. B.). Der neue Ehemann ist der Frau gegenüber verpflichtet, die von ihr auf Grund ihrer Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen zu tragen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Verpflichtung des neuen Ehemannes tritt nicht ein, wenn die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen (§ 1386 Abs. 1 und 2 B. G. B.). Soweit der neue Ehemann gemäß § 1386 B. G. B. der Frau gegenüber zur Zahlung ihrer Unterhaltsverbindlichkeiten verpflichtet ist, haftet er dem unterhaltsberechtigten früheren Ehegatten seiner Frau neben der Frau als Gesamtschuldner (§ 1388 B. G. B.). Hat sich ein unterhaltspflichtiger geschiedener Mann wieder verheiratet, so wird die ihm am Vermögen seiner neuen Frau zustehende Verwaltung und Nutznießung für die Frage seiner Leistungsfähigkeit berück-

sichtigt werden müssen[1]). Besteht in der neuen Ehe, die der Unterhaltspflichtige — Mann oder Frau — eingegangen ist, allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Mannes oder der Frau gegenüber einem unterhaltsberechtigten früheren Ehegatten so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Unterhaltsberechtigte beider neuen Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht (§ 1604 Abs. 2 B. G. B.). Die Unterhaltspflicht der geschiedenen wiederverheirateten Frau stellt eine Gesamtgutsverbindlichkeit dar, für die der neue Ehemann neben ihr auch persönlich als Gesamtschuldner haftet (§ 1459 B. G. B.)[2]).

Für den Fall des Todes des Unterhaltsberechtigten finden gemäß § 1580 Abs. 3 B. G. B. die Vorschriften des § 1615 B. G. B. entsprechende Anwendung. Danach hat der Tod des Unterhaltsberechtigten das Erlöschen des Unterhaltsanspruches zur Folge. Er bleibt nur insoweit bestehen und kann von den Erben des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden, als er auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des

---

[1]) Neustadt, S. 343; Meyer, S. 46.
[2]) Fuchs, S. 47.

Berechtigten fällig sind. Die frühere Unterhaltspflicht wirkt auch noch insofern nach, als der Unterhaltspflichtige die Kosten der Beerdigung des Unterhaltsberechtigten zu tragen hat, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist (§ 1615 Abs. 2 B. G. B.). Ob der Unterhaltspflichtige auch für die Kosten einer Feuerbestattung aufkommen muß, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Hierbei ist zu prüfen, ob die Einäscherung als eine standesgemäße Bestattung anzusehen ist. Bei der gewaltigen Ausdehnung, die die Feuerbestattung im letzten Jahrzehnt angenommen hat und zweifellos in Zukunft weiter annehmen wird, sowie bei der damit verbundenen Kostenverringerung ist es nicht angängig, die Verpflichtung zur Tragung der Auslagen der Feuerbestattung ohne Berücksichtigung des Einzelfalles abzulehnen, wie es die Motive tun[1]). Die Pflicht, die Kosten der Beerdigung zu tragen, gibt dem Unterhaltsverpflichteten nicht ohne weiteres das Recht, Art und Ort der Beerdigung zu bestimmen[2]).

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten (§ 1582 Abs. 1 B. G. B.), sondern geht auf dessen Erben über. Im Gegensatz zum I. Entwurf, der diese Vorschrift nicht kannte, setzte die II. Kommission die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht fest in der Erwägung, daß das Interesse des unschuldigen Ehegatten einen Ersatz für das durch die Scheidung

---

[1]) Motive IV, S. 699; P l a n c k, Anm. 3 zu § 1615.
[2]) O. L. G. 14, S. 248.

verlorene Erbrecht verlange[1]). Grundsätzlich wird also der Bestand des Unterhaltsrechtes durch den Tod des Verpflichteten nicht berührt, und es gelten für die Erben des Verpflichteten dieselben Bestimmungen wie für den Verpflichteten selbst. So bleiben die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches in der Person des Berechtigten dieselben wie zu Lebzeiten des Verpflichteten.

Die Unterhaltspflicht erfährt aber insofern eine Erweiterung, als die Verpflichtung des Erben nicht den Beschränkungen des § 1579 B. G. B. unterliegt (§ 1582 Abs. 2 B. G. B.). Der Erbe hat also der Unterhaltspflicht nachzukommen ganz unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit. Es ist somit denkbar, daß der Erbe unterhaltspflichtig ist, während der Erblasser es nicht war, oder daß er höhere Beträge zahlen muß, als der Erblasser[2]). Der Erbe ist aber berechtigt, die Unterhaltsrente bis auf die Hälfte der Einkünfte herabzusetzen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat (§ 1582 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.). Die Herabsetzung unterliegt seiner freien Entschließung; er ist an keine Frist gebunden und kann die entsprechende Erklärung zu jeder Zeit abgeben, auch nachdem er schon eine Zeitlang die volle Rente gezahlt hat. Er hat das Recht selbst dann, wenn genügende Mittel im Nachlaß vorhanden sind, die die Auszahlung der ungekürzten Rente ermöglichen. Hatten die Ehegatten die Unterhaltspflicht durch Vertrag geregelt, so ist der Wille derselben

[1]) Protokolle IV, S. 526.
[2]) Schmidt, Anm. 2a zu § 1582.

zu erforschen, ob später eine Herabsetzung erfolgen sollte oder nicht. Im Zweifel ist anzunehmen, daß das Herabsetzungsrecht des Erben nicht ausgeschlossen ist[1]). Der Erbe braucht nur die Hälfte der Einkünfte zu zahlen, die der Erblasser zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Das Arbeitsverdienst des Erblassers bleibt also ganz außer Betracht. Andererseits sind aber die Einkünfte zu berücksichtigen, die der Erblasser nach wirtschaftlichen Grundsätzen aus seinem Vermögen hätte ziehen können, selbst wenn er sie aus irgend einem Grunde tatsächlich nicht gezogen hat[2]). Davidson führt dazu den Fall an, daß der Erblasser Eigentümer einer sehr wertvollen Kunstsammlung war. Es wäre hier unbillig, den Erben frei ausgehen zu lassen[3]). In Frage kommen aber nur die reinen Einkünfte; die auf dem Vermögen des Erblassers lastenden wiederkehrenden Verbindlichkeiten sind von dem ermittelten Betrage in Abzug zu bringen[4]). Für die Feststellung der vom Erblasser bezogenen Einkünfte ist die Zeit des Todes maßgebend. Damit ist nicht der Todestag gemeint, sondern ein den Umständen des Einzelfalles entsprechender größerer oder geringerer Zeitraum ev. das letzte Rechnungsjahr des Erblassers[5]). Einkünfte

---

[1]) Planck, Anm. 3 zu § 1582; Davidson, S. 151; a. A. Walter, S. 76.

[2]) Kom. d. R. G. R., Anm. 4 zu § 1582; Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 1582; J. W. 1909, S. 138.

[3]) Davidson, S. 152.

[4]) Planck, Anm. 3 zu § 1582.

[5]) R. G. 70, S. 213; Schmidt, Anm. 3d β zu § 1582.

aus einem Rechte, das mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunktes oder des Ereignisses an außer Betracht (§ 1582 Abs. 2 Satz 3 B. G. B.). Hier ist besonders an Autorrechte, Nießbrauch und Leibrente zu denken. Die durch den Wegfall derartiger Einkünfte eingetretene Veränderung kann der Erbe gegen den Berechtigten durch § 323 Z. P. O. geltend machen. Im übrigen berühren spätere Mehrungen, wie z. B. die Auszahlung einer Lebensversicherungssumme, oder Minderungen der Einkünfte die Unterhaltspflicht des Erben nicht, selbst wenn sein eigener notdürftiger Unterhalt durch die Leistung der Rente gefährdet wird[1]). Beträgt der standesgemäße Unterhalt des Berechtigten nicht die Hälfte der Einkünfte sondern nur einen kleineren Teil, so braucht der Erbe natürlich auch nur die zur Bestreitung des standesgemäßen Unterhalts erforderliche Summe zu zahlen. Sind mehrere Unterhaltsberechtigte, z. B. mehrere geschiedene Ehegatten des Erblassers vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen (§ 1582 Abs. 3 B. G. B.). Fällt einer der Berechtigten fort, sei es durch Tod, Wiederverheiratung, Verzicht oder Aufhören der Bedürftigkeit, so erhöht sich entsprechend der Anteil der übrigen um den dadurch frei gewordenen Betrag[2]). Sind mehrere Erben vorhanden, so hat jeder von ihnen

---

[1]) Davidson, S. 152.

[2]) Schmidt, Anm. 4 zu § 1582; Fraenkel, S. 99 ff.

das Herabsetzungsrecht. Jeder Miterbe kann es auch ohne Mitwirkung der Anderen geltend machen. Im übrigen finden für das Verhältnis der mehreren Erben gegenüber dem Unterhaltsberechtigten die §§ 2058 ff. B. G. B. Anwendung[1]).

Lebte der unterhaltspflichtige verstorbene Ehegatte in einer neuen Ehe mit seinem Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft und tritt nach seinem Tode fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen seinem neuen Ehegatten und den Abkömmlingen aus der neuen Ehe ein, so stellt der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten eine Gesamtgutsverbindlichkeit dar, für die der überlebende neue Ehegatte gemäß § 1489 B. G. B. auch persönlich haftet[2]).

Die Verpflichtung des Erben zur Unterhaltsgewährung an den geschiedenen unschuldigen Ehegatten des Erblassers ist eine gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit[3]). Der Erbe kann daher auch, abgesehen von seinem Recht aus § 1582 B. G. B., seine Haftung durch die Maßregeln der §§ 1975 ff. B. G. B. beschränken.

§ 10.

6. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.

Die Klage auf Unterhaltsgewährung gemäß §§ 1578ff. B. G. B. ist als gewöhnliche Leistungsklage im ordent-

[1]) Fuchs, S. 59.

[2]) Meyer, S. 49.

[3]) So Davidson, S. 153; Krause, S. 59; Nöthling, S. 81; Sporleder, S. 63; Meyer, S. 49; a. A. Opet, S. 423; Schmidt, Anm. 5 zu § 1582, die sie als ein gesetzliches Vermächtnis bezeichnen.

lichen gerichtlichen Verfahren zu erheben. Sie ist nicht als Ehesache im Sinne des § 606 Z. P. O. anzusehen und kann, da sie die Schuldigerklärung eines Ehegatten zur Voraussetzung hat, nicht vor Rechtskraft des Ehescheidungsurteils anhängig gemacht werden. Ihre Verbindung mit der Scheidungsklage ist daher unzulässig (§ 615 Z. P. O.). Das Gericht ist aber nach Erhebung der Ehescheidungsklage befugt, für die Dauer des Ehescheidungsprozesses auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten zu ordnen. Für diese Regelung sind aber die §§ 1360, 1361 B. G. B. und nicht die §§ 1578 ff. B. G. B. maßgebend (§ 627 Z. P. O.). Da es sich bei der Unterhaltsklage um wiederkehrende Leistungen handelt, so kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden (§ 258 Z. P. O.). Das die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten regelnde Urteil ist ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat (§ 708 Z. 6 Z. P. O.). Mit der Unterhaltsklage kann der Antrag auf Sicherheitsleistung verbunden werden; wird dieser Antrag als zurzeit nicht gerechtfertigt abgelehnt, so ist, wie erwähnt, seine spätere Erneuerung bei erheblicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten zulässig. (§ 324 Z. P. O.). Daß beim Eintritte wesentlicher Veränderungen dem berechtigten wie verpflichteten Ehegatten ein Klagerecht aus § 323

Z. P. O. zusteht, ist ebenfalls schon früher ausgeführt worden. Hier sei noch bemerkt, daß der unterhaltsverpflichtete Ehegatte, dem eine Einrede aus § 1579 B. G. B. zu Gebote steht, diese nicht nur als solche im Unterhaltsprozesse selbst oder später gemäß § 323 Z. P. O., sondern auch im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage des § 767 Z. P. O. geltend machen kann[1]).

Die Beweislast bei der Klage auf Unterhaltsgewährung regelt sich folgendermaßen: Der auf Unterhalt klagende Ehegatte hat in erster Linie nachzuweisen, daß der andere Ehegatte im Scheidungsurteil für den allein schuldigen Teil erklärt bezw., daß die Ehe wegen seiner, des auf Unterhalt klagenden, Geisteskrankheit geschieden ist. Der Kläger ist weiter für seine Bedürftigkeit beweispflichtig und hat die Höhe des Betrages darzutun, der zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich ist; die auf Unterhalt klagende Frau hat insbesondere nachzuweisen, daß sie keine oder doch nur unzureichende Vermögenseinkünfte hat und — gegebenenfalls — daß der Ertrag ihrer Arbeit zur Bestreitung des Unterhalts nicht genügt. Wendet der Mann ein, daß Erwerb durch Arbeit der Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich oder daß die Frau zur Erzielung eines höheren Arbeitsertrages verpflichtet sei, so ist er dafür beweispflichtig[2]). Klagt der Mann auf Unterhalt, so muß

[1]) So Schmidt, Anm. 2d β zu § 1579; a. A. Davidson, S. 136.

[2]) Schmidt, Anm. 5d $\gamma\gamma$ zu § 1578.

er den Nachweis führen, daß er kein oder wenigstens kein zum Unterhalte verwendbares Vermögen hat und erwerbsunfähig ist, oder, wenn er nur teilweise erwerbsunfähig ist, inwieweit sein Arbeitsverdienst reicht. Macht der Beklagte die Einrede der Leistungsunfähigkeit aus § 1579 Abs. 1 B. G. B. geltend, so ist er für sie in vollem Umfange beweispflichtig[1]). Behauptet der beklagte Mann gemäß § 1579 Abs. 2 B. G. B., die Frau könne den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten, so muß er dies und auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 B. G. B. beweisen. Den beklagten Ehegatten trifft die Beweislast für seine Einwendung, der klagende Teil sei durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden. Beantragt ein Ehegatte Sicherheitsleistung oder Erhöhung der Sicherheitsleistung, so muß er die Umstände, die seinen Antrag rechtfertigen, beweisen[2]).

Für den Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten ist gemäß § 1580 Abs. 3 B. G. B. auch § 1613 B. G. B. für anwendbar erklärt. Für die Vergangenheit kann daher der unterhaltsberechtigte Ehegatte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Ist für die Unterhaltsleistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der unterhaltspflichtige Ehegatte auch ohne Mahnung in Verzug,

---

[1]) Kom. d. R. G. R., Anm. 3 zu § 1579.
[2]) Nöthling, S. 83.

wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet (§ 284 B. G. B.). Ferner finden die §§ 285 B. G. B., 263, 281, 693 Z. P. O. entsprechende Anwendung.

Der Unterhaltsanspruch aus den §§ 1578 ff. B. G. B. genießt einen weitgehenden Schutz. Gemäß § 850 Abs. 1 Nr. 2 Z. P. O. unterliegt er nicht der Pfändung und kann daher weder abgetreten (§ 400 B. G. B.) oder verpfändet werden (§ 1274 B. G. B.) noch Gegenstand eines Nießbrauchs sein (§ 1069 Abs. 2 B. G. B.). Ferner ist die Aufrechnung ihm gegenüber unzulässig (§ 394 B. G. B.). Der Unterhaltsanspruch gehört nicht zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten (§ 1 K. O.). Der Anspruch auf Kapitalabfindung ist ebenso zu behandeln; bestritten ist aber, ob auch die Kapitalabfindung selbst bezw. der Ertrag derselben unpfändbar ist und nicht in die Konkursmasse des Berechtigten fällt. Man wird Scherer beipflichten müssen, der in der Erwägung, daß die Kapitalabfindung als Ersatz der Rente deren Natur teilt, die Unpfändbarkeit annimmt und sie aus der Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten ausschließt, soweit sie nicht durch glückliche Verwaltung im Laufe der Zeit eine Erhöhung erfahren hat. Der Zuwachs ist pfändbar und fällt in die Konkursmasse[1]). Im Konkurse des Unterhaltspflichtigen kann der Unterhaltsanspruch für die Zukunft nur geltend gemacht werden, wenn der Gemeinschuldner als Erbe haftet (§ 3 Abs. 2 K. O.). Die vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Unterhaltsbeträge, die auf die Zeit bis zur

[1]) Scherer, S. 278; a. A. Davidson, S. 142.

Konkurseröffnung entfallen, können also angemeldet werden. Doch ist für sie ein Vorzugsrecht nicht festgesetzt. Auch der Anspruch auf eine gerichtlich festgesetzte oder durch Vertrag zwischen den Ehegatten vereinbarte Kapitalabfindung, die noch nicht gezahlt ist, kann im Konkurse nur insoweit geltend gemacht werden, als die Abfindung die Gesamtsumme der für die Vergangenheit geschuldeten Unterhaltsbeträge nicht übersteigt[1]).

Eine besondere Vergünstigung besteht für den Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten insofern, als die Beschränkungen, denen die Pfändung der in § 850 Abs. 1 Nr. 7 und 8 Z. P. O. erwähnten Pensionen, Diensteinkommen etc. unterworfen ist, hier fortfallen, soweit die Pfändung der dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtende Unterhaltsbeiträge in Frage kommt (§ 850 Abs. 4 Z. P. O.). Ähnliche Bestimmungen finden sich in zahlreichen anderen Gesetzen, von denen hier das Lohnbeschlagnahmegesetz (§ 4 Nr. 3) hervorgehoben sein soll.

Aus der familienrechtlichen Natur des Unterhaltsanspruches folgt, daß er gemäß § 194 Abs. 2 B. G. B. der Verjährung nicht unterliegt; wohl aber verjährt der Anspruch auf Nachzahlung der einzelnen Teilbeträge der Geldrente in vier Jahren (§ 197 B. G. B.). Bei der Verjährungsfrist von vier Jahren bewendet es auch

[1]) Davidson, S. 146.

dann, wenn der Anspruch auf die einzelnen Leistungen rechtskräftig festgestellt ist (§ 218 Abs. 2 B. G. B.). Die Verjährung wird durch die im § 209 B. G. B. angeführten Mittel unterbrochen.

Es sei hier noch erwähnt, daß der Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten während des Scheidungsprozesses der Sicherung durch Arrest fähig ist. Hat z. B. die Frau glaubhaft gemacht, daß ihr Mann Ehebruch begangen habe, und daß er beabsichtige, sein Grundstück zu verkaufen und ins Ausland zu gehen, so kann sie wegen des ihr nach rechtskräftiger Scheidung zustehenden Unterhaltsanspruches die Anordnung des dinglichen Arrestes verlangen[1]).

§ 11.

7. Verträge zwischen den Ehegatten über den Unterhaltsanspruch, insbesondere der Verzicht.

Wie eingangs dieses Abschnitts dargelegt, stellen die Bestimmungen der §§ 1578 ff. B. G. B. nicht zwingendes Recht dar. Freie vertragliche Regelung des Unterhaltsanspruchs unter Abänderung der gesetzlichen Vorschriften ist daher statthaft. Die Vereinbarungen zwischen den Ehegatten werden sich vor allem auf Höhe und Art des Unterhalts beziehen. So kann z. B. bestimmt werden, daß der Unterhalt nicht in einer Geldrente, sondern in Naturalleistungen gewährt wird[2]). Auch kann von den Ehegatten verabredet werden,

[1]) O. L. G. 21, S. 241.
[2]) Walter, S. 71.

daß der Unterhalt für eine längere Zeit als drei Monate vorauszuleisten ist[1]). Die gesetzlichen Bestimmungen behalten insoweit subsidiäre Geltung, als sie nicht durch den Inhalt des Vertrages ausgeschlossen sind[2]). Abmachungen, die nur den Zweck haben, die Scheidung zu erleichtern, verstoßen gegen die guten Sitten und sind gemäß § 138 B. G. B. nichtig.

Da § 1614 B. G. B. in § 1580 B. G. B. nicht angeführt und daher von der entsprechenden Anwendung beim Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten ausgeschlossen ist, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte auf seinen Unterhaltsanspruch rechtswirksam verzichten. Ein solcher Verzicht ist sogar vor der Entstehung des Unterhaltsanspruches, also vor rechtskräftiger Scheidung zulässig[3]). Er ist nichtig, wenn er gegen die guten Sitten verstößt. Das ist immer der Fall, wenn der Verzicht ausgesprochen wird, bevor dem Unterhaltsberechtigten der Ehescheidungsgrund bekannt war, oder wenn er zur Erleichterung der Scheidung dienen sollte[4]). Der Verzicht erfolgt durch einen Vertrag zwischen den Ehegatten, der einer besonderen Form nicht bedarf. Auch wenn er eine Schenkung an den unterhaltspflichtigen Ehegatten enthält, ist die für das Schenkungsversprechen im § 518 B. G. B. vorgeschrie-

---

[1]) Schmidt, Anm. 5b zu § 1580.

[2]) Nöthling, S. 82.

[3]) O. L. G. 15, S. 414; a. A. Scherer, S. 278.

[4]) O. L. G. 21, S. 240; Urteil des R. G. vom 26. IV. 09, zitiert im Kom. d. R. G. R., Anm. 5 zu § 1580.

bene Form nicht erforderlich[1]). Im letzteren Falle lebt der Unterhaltsanspruch wieder auf, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte später bedürftig wird. § 528 B. G. B. ist analog anzuwenden[2]). Im übrigen wird durch einen Verzicht der subsidiäre Unterhaltsanspruch des verzichtenden Ehegatten gegen seine Verwandten nicht berührt, da auf diesen Anspruch gemäß § 1614 B. G. B. nicht verzichtet werden kann[3]).

§ 12.

8. Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten im Verhältnis zu ihren Verwandten.

Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte haftet im allgemeinen vor den Verwandten des Unterhaltsberechtigten. Soweit jedoch der unterhaltspflichtige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten vor dem Ehegatten (§ 1608 Abs. 1 B. G. B.)[4]). Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen den geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Soweit ein Verwandter den Unterhalt

---

[1]) So Walsmann, S. 287; Meyer, S. 52; a. A. Planck, Anm. 5b zu § 1580; Schmidt, Anm. 5b zu § 1580; Saniter, S. 78.

[2]) So Davidson, S. 128; Scherer, S. 278; O. L. G. 15, S. 414.

[3]) Davidson, S. 128.

[4]) Vergl. R. G. in J. W. 1904, S. 176.

gewährt hat, geht der Anspruch des Unterhaltsberechtigten gegen den Unterhaltspflichtigen auf dessen Verwandten kraft Gesetzes über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden (§ 1607 Abs. 2 B. G. B.). Wie im vorhergehenden Teile schon erwähnt, ist die Unterhaltspflicht der Verwandten auch dann gegeben, wenn der Unterhaltsberechtigte auf seinen Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten verzichtet hat. Im übrigen sind für die Unterhaltspflicht der Verwandten die §§ 1601 ff. B. G. B. maßgebend. Danach kommen für die Unterhaltspflicht nur Verwandte in gerader Linie in Frage (§ 1601 B. G. B.). Der geschiedene Ehegatte ist ferner gegenüber seinen Verwandten nur insoweit unterhaltsberechtigt, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit sind also die Voraussetzungen der Unterhaltsberechtigung (§ 1602 Abs. 1 B. G. B.). Ein Verwandter ist dem geschiedenen Ehegatten gegenüber dann nicht unterhaltspflichtig, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 B. G. B.). Die Abkömmlinge des geschiedenen Ehegatten sind diesem gegenüber vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile. Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu

gleichen Teilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter (§ 1606 B. G. B.). Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 B. G. B. nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren (§ 1607 Abs. 1 B. G. B.). Entsprechende Anwendung finden die oben erwähnten §§ 1607 Abs. 2 und 1608 Abs. 1 B. G. B. mit der Maßgabe, daß gemäß § 1608 B. G. B. im Falle der Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten der neue Ehegatte vor dessen Verwandten haftet. Sind außer dem geschiedenen Ehegatten noch andere Unterhaltsbedürftige vorhanden, und ist der unterhaltspflichtige Verwandte außerstande, allen Bedürftigen Unterhalt zu gewähren, so gehen unter ihnen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor. Der Ehegatte des dem geschiedenen Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtigen Verwandten steht den minderjährigen, unverheirateten Kindern gleich, er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte des unterhaltspflichtigen Verwandten sowie ein Ehegatte, der nach § 1351 B. G. B. unterhaltsberechtigt ist, geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor (§ 1609 B. G. B.). Für Art und Maß des Unterhalts, den der Verwandte dem geschiedenen Ehegatten zu leisten hat,

sowie das Erlöschen des Anspruchs sind die §§ 1610 bis 1615 B. G. B. maßgebend.

Wenn im § 1580 Abs. 3 B. G. B. auf § 1607 B. G. B. verwiesen ist, so liegt dieser Verweisung ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers zugrunde. Sie hätte auf § 1608 B. G. B. lauten müssen, da § 1607 B. G. B. in § 1608 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 auf geschiedene Ehegatten für entsprechend anwendbar erklärt ist[1]).

§ 13.

b) Die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten gegen ihre Kinder.

Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern beruht nicht auf der Ehe, sondern auf der durch die eheliche Zeugung begründeten Verwandtschaft. Diese bleibt von dem Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe unberührt. Grundsätzlich hat daher auch die Scheidung der Ehe keinen Einfluß auf die Rechte, insbesondere das Unterhaltsrecht der Kinder gegen ihre Eltern. So erleidet vor allem die Ordnung, nach der der Vater regelmäßig vor der Mutter für den Unterhalt des Kindes haftet, keine Änderung, und zwar ohne Rücksicht darauf, wem die Sorge für die Person der Kinder zusteht. Dies ist der Standpunkt des gemeinen Rechts[2]), des sächsischen B. G. B., des bayrischen Landrechts und anderer Partikularrechte. Das preußische A. L. R. weicht von diesem Grundsatze insoweit ab, als der Vater

[1]) Ubbelohde in Iherings Jahrbüchern Bd. 38, S. 214 ff.; Matthiass § 243, S. 615.

[2]) Nov. 117, Cap. 7; R. G. 8, S. 184 ff.; 18, S. 186 ff.

von der für schuldig erklärten Mutter einen Beitrag nach dem Verhältnis ihres Vermögens und Erwerbes bis höchstens auf die Hälfte des erforderlichen baren Aufwandes verlangen kann[1]). Ferner ist die für schuldig erklärte Mutter verpflichtet, sofern ihr die Erziehung der Kinder bis zum 4. Lebensjahre gelassen oder die Pflege der Kinder bis zu jenem Zeitpunkte einem Dritten anvertraut ist, die Kosten der Erziehung allein und den baren Aufwand für die Pflege bei einem Dritten in der Hauptsache zu übernehmen[2]). Das französische Recht, das die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre Kinder als eine beiden Ehegatten gemeinsame Last auffaßt, bestimmt für den Fall der Scheidung der Ehe, daß beide Ehegatten die Kosten des Unterhalts der Kinder gemeinsam tragen sollen[3]).

Das B. G. B. hat bei grundsätzlicher Bejahung des Standpunktes des gemeinen Rechts im § 1585 eine dem preußischen A. L. R. verwandte Vorschrift getroffen, durch welche die Frau im Falle der Scheidung verpflichtet wird, dem unterhaltspflichtigen Manne zu den Kosten des Unterhalts der gemeinsamen Kinder einen angemessenen Beitrag zu leisten.

§ 1585 B. G. B.: „Hat der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr

---

[1]) Pr. A. L. R. II, 2, § 104.

[2]) Pr. A. L. R. II, 2, §§ 105 und 106.

[3]) Code civil Art. 303, 304; s. Zachariae-Crome § 456, S. 146.

selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten."

Gemäß § 1606 Abs. 2 B. G. B. haftet bei bestehender Ehe der Mann in der Regel vor der Frau für den Unterhalt der Kinder. Diese Bestimmung beruht auf der bevorzugten Stellung, die der Mann in der Ehe einnimmt[1]). Im Gegensatz zum französischen Recht betrachtet also das B. G. B. in der Theorie die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern nicht als eine beiden Ehegatten gemeinsame Last[2]). In den weitaus meisten Ehen macht aber das Familienleben diesen Grundsatz zunichte, gleichgültig, in welchem Güterstande die Ehegatten miteinander leben. In jedem Fall trägt die Frau zum Unterhalt der Kinder bei, mag nun ihre Unterstützung des Mannes nur in der Führung des Hauswesens bestehen oder mag sie daneben noch mit ihrem Vermögen zum Unterhalt der Familie beitragen.

Mit der Scheidung der Ehe fallen die bevorzugte Stellung des Mannes und die Vorteile, die ihm das

[1]) Motive IV, S. 629.
[2]) Planck, Anm. 2 zu § 1585.

Vermögen der Frau bringt, fort; es ist daher billig, daß wenigstens im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Frau nach der Scheidung, wie sie es während der Ehe tatsächlich getan hat, ausdrücklich zum Unterhalt der Kinder beizutragen verpflichtet ist. Diese Erwägungen bestimmten auch den Gesetzgeber, die Beitragspflicht der Frau festzusetzen ohne Rücksicht darauf, ob sie für den schuldigen Teil erklärt worden ist oder nicht[1]).

§ 1585 B. G. B. gibt dem Kinde kein Recht, gegen seine Mutter auf Zahlung des Beitrags zu klagen, er gewährt vielmehr nur dem Vater ein Forderungsrecht gegen die geschiedene Mutter[2]). Der Umfang und die Ordnung, in der die Eltern gemäß § 1606 B. G. B. haften, werden von § 1585 B. G. B. nicht berührt[3]). Das Kind hat sich also auch nach der Scheidung in der Regel zuerst an den Vater zu halten, und zwar ist es für das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind belanglos, ob der Vater sein Forderungsrecht gegenüber seiner geschiedenen Frau geltend macht oder nicht; klagt daher beispielsweise die geschiedene Frau als bestellte Vertreterin ihres Kindes für das Kind auf Unterhalt gegen den Vater, so kann der Vater der Klage nicht entgegensetzen, daß die Mutter einen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten habe[4]). Ohne Einfluß ist § 1585 B. G. B. ferner auf den Fall, daß die Mutter dem Kinde gegenüber unterhaltspflichtig ist,

[1]) Motive IV, S. 629.
[2]) Crome, S. 249.
[3]) O. L. G. 6, S. 167.
[4]) R. G. vom 11. Juli 1907 in J. D. R. 1908, S. 479.

sei es, daß ihr an dem Vermögen des Kindes die Nutznießung zusteht, sei es, daß der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dem Kinde den Unterhalt zu gewähren. So ist die für die Frau mit einer großen Härte verbundene Möglichkeit gegeben, daß sie vollständig unterhaltspflichtig wird, nachdem sie ihrer Beitragspflicht genügt, der Mann aber den Beitrag vergeudet hat und nun nicht mehr zur Gewährung des Unterhalts an das Kind imstande ist[1]).

Ungünstig ist die Stellung der Frau auch insofern, als § 1585 B. G. B. nur eine Beitragspflicht der Frau festsetzt, nicht aber eine solche des Mannes für den Fall, daß die Frau unterhaltspflichtig ist[2]). Ein entsprechender Antrag auf Feststellung der Beitragspflicht des Mannes wurde von der II. Kommission abgelehnt[3]), obwohl dafür die gleichen Gründe sprechen, wie für die Beitragspflicht der Ehefrau. Der Ausweg, daß die Frau die Möglichkeit hat, auf ihr Nutznießungsrecht zu verzichten (§§ 1662, 1686 B. G. B.), kann nicht als eine befriedigende Lösung bezeichnet werden.

Die Beitragspflicht der Frau bedingt zunächst rechtskräftige Scheidung[4]). Sie besteht nur dann,

[1]) Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 1585; Schmidt, Anm. 2 zu § 1585; Oscar Anton Wolff, S. 72; R. G. 57, 75.

[2]) Erler, S. 155; Davidson, S. 170.

[3]) Protokolle IV, S. 485, 486.

[4]) Für die Dauer des Ehescheidungsprozesses kann das Prozeßgericht im Wege der einstweiligen Verfügung die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den gemeinschaftlichen Kindern im Verhältnisse der Ehegatten zueinander gemäß § 627 Z. P. O. regeln. Siehe Davidson, S. 172.

wenn der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde gegenüber unterhaltspflichtig ist. Gemeinschaftliche Kinder in diesem Sinne sind nicht nur die gemeinschaftlichen ehelichen Abkömmlinge der geschiedenen Ehegatten, sondern auch die durch nachfolgende Ehe legitimierten (§ 1719 B. G. B.), die von den Ehegatten gemeinschaftlich an Kindesstatt angenommenen, sowie die von einem Ehegatten angenommenen Kinder des anderen Ehegatten (§ 1757 B. G. B.)[1]). Wann die Unterhaltspflicht des Mannes vorliegt, bestimmen die §§ 1602, 1603 B. G. B. Danach kann ein minderjähriges, unverheiratetes Kind nur insoweit Unterhalt verlangen, als die Einkünfte aus seinem freien d. h. dem der Nutznießung des Vaters nicht unterliegenden Vermögen (§§ 1650, 1651 B. G. B.) und der Ertrag seiner Arbeit zu seinem Unterhalt nicht ausreichen[2]). Ein großjähriges oder minderjähriges verheiratetes Kind muß zunächst den Stamm seines Vermögens aufzehren, bevor es einen Unterhaltsanspruch hat. Selbstverständlich kann das Kind nur auf Vermögensstücke verwiesen werden, die für seinen Unterhalt verwertbar sind[3]).

Die Beitragspflicht der Frau besteht ferner nur insoweit, als die Kosten des Unterhalts, den der Mann dem Kinde zu gewähren hat, nicht durch die dem Manne am Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Im Gegensatz hierzu sollte nach dem I. Entwurf die Frau von der Beitragspflicht schon dann

---

[1]) Staudinger IV, Anm. 2a β zu § 1389.
[2]) Fischer-Henle, Anm. 5 zu § 1585.
[3]) Knitschky § 8, S. 110 ff.

befreit sein, wenn nur dem Manne die Nutznießung am Vermögen des Kindes zustehe ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich etwas aus dieser Nutznießung erhalte. Diese Bestimmung wurde von der II. Kommission wegen der darin liegenden Unbilligkeit gegenüber dem Manne in der erwähnten Weise abgeändert[1]). Es ist daher zunächst der Reinertrag der Nutznießung des Mannes festzustellen und zwar auf Grund einer billigen Veranschlagung[2]). Nur soweit dieser Ertrag zum Unterhalt des Kindes nicht ausreicht, darf der Mann einen angemessenen Beitrag von der Frau fordern[3]).

Abweichend von der Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten zueinander ist es für die Beitragspflicht der Frau belanglos, ob die Frau oder der Mann allein, oder ob beide Ehegatten für schuldig erklärt worden sind. Die Frau hat daher auch bei Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit den Beitrag zu leisten. Die Beitragspflicht ist ferner unabhängig davon, welchem Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Sie bleibt auch unberührt von einer späteren Wiederverheiratung eines oder beider Ehegatten[4]) und besteht selbst dann, wenn der Mann durch seine Vermögenslage in den Stand gesetzt ist, der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde auch ohne einen Zuschuß der Frau nachzukommen[5]).

Drei Gesichtspunkte sind es, die für die Höhe des

---

[1]) Protokolle IV, S. 450.
[2]) Erler, S. 153 ff.
[3]) Endemann, S. 275.
[4]) Schmidt, Anm. 3c zu § 1585.
[5]) Staudinger IV, Anm. 3c zu § 1585.

von der Frau zu leistenden Beitrags von Bedeutung sind[1]). In erster Linie ist der Betrag in Berücksichtigung zu ziehen, den der Mann zum Unterhalt des Kindes über das hinaus aufwenden muß, was er aus der ihm am Vermögen des Kindes zustehenden Nutznießung erhält[2]). Die Frau ist ferner nicht verpflichtet, den Stamm ihres Vermögens anzugreifen, um zum Unterhalt der Kinder beitragen zu können. Sie hat den Beitrag vielmehr nur aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten. Für den Begriff der Vermögenseinkünfte sind die allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen und die Umstände des Einzelfalles maßgebend. Einen gefundenen Schatz und einen Lotteriegewinn wird man nicht dazu rechnen können, wohl aber z. B. das Trinkgeld einer Kellnerin[3]) und auch dauernde Zuwendungen, die die Frau von Dritten erhält[4]). Unter Arbeit ist jede Tätigkeit zu verstehen, die die Erlangung wirtschaftlicher Güter zum Ziele hat. Für den Ertrag der Arbeit ist es belanglos, ob Erwerb durch Arbeit der Frau in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, üblich war oder nicht. Im Gegensatz zu § 1578 B. G. B. kommt es nur

---

[1]) Das B. G. B. hat es aus Billigkeitsrücksichten abgelehnt, der Frau die Hälfte der Unterhaltskosten des Kindes zur Last zu legen; s. Motive IV, S. 629.

[2]) Opet, S. 425; Staudinger IV, Anm. 5a β zu § 1585.

[3]) Schmidt, Anm. 2b γ zu § 1427; Neumann, Anm. 2a zu § 1427; Maximilian Strupp, S. 60.

[4]) R. G. Urteil vom 20. September 1909; s. Soergel 1910 zu § 1585.

darauf an, ob die Frau tatsächlich durch Arbeit einen Erwerb zieht[1]). Der Arbeitserwerb ist aber für die Beitragspflicht nur insoweit zu berücksichtigen, als er nicht ein zufälliger oder nur vorübergehender ist[2]). Als Erwerbsgeschäft ist anzusehen „jede regelmäßige auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag sie in Handel, Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, Landwirtschaft usw. bestehen"[3]).

Der Beitrag der Frau muß angemessen sein. Über die Angemessenheit entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Er hat hierbei die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse sowie die gesellschaftliche Stellung beider Ehegatten und ihre Unterhaltspflicht gegenüber anderen Kindern zu berücksichtigen[4]). Zu beachten ist auch, daß bei einer durch die Beitragspflicht hervorgerufenen Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts der Frau § 1603 B. G. B. entsprechende Anwendung finden muß[5]). Der notdürftige Unterhalt der Frau darf durch die Beitragspflicht keinesfalls eine Kürzung erfahren[6]). Die Beitragspflicht kann sich im Laufe der Zeit erhöhen, verringern, ja ganz fortfallen, je nachdem sich die

---

[1]) So Staudinger IV, Anm. 5aβ zu § 1585; Davidson, S. 170; Crome, S. 249; a. A. scheinbar Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 1585.

[2]) Lizus, S. 70.

[3]) Staudinger IV, Anm. 3a zu § 1367.

[4]) R. G. Urteil vom 2. April 1906 in J. W. 1906, S. 357 ff.

[5]) Sauer, S. 656; Nöthling, S. 86; Schmidt, Anm. 4b zu § 1585; Davidson, S. 171.

[6]) Davidson, S. 171.

Lebensverhältnisse der beteiligten Personen ändern[1]). Für die Art des Beitrages sind die Umstände des Einzelfalles ausschlaggebend. In den meisten Fällen wird der Beitrag in einer Geldrente bestehen, doch sind auch Naturalleistungen denkbar. § 1612 B. G. B. kann hier keine Anwendung finden, da er nicht für das Verhältnis zwischen den Ehegatten, sondern für das Verhältnis zwischen den Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten eine Bestimmung trifft[2]).

Auch für die Zeit der Beitragsleistung kommt es auf die Lage des einzelnen Falles an. Eine Vorauszahlung der Rente für drei Monate im Sinne des § 760 B. G. B. kann nicht ohne weiteres gefordert werden[3]).

Die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung ist eine gesetzliche Pflicht und von einer Aufforderung seitens des Mannes unabhängig. Der Beitrag kann daher, soweit er nicht gemäß § 197 B. G. B. verjährt ist, abweichend von § 1427 Abs. 2 Satz 2 B. G. B. auch für die Vergangenheit gefordert werden ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Aufforderung ergangen ist oder nicht[4]). § 1613 B. G. B. kann hier nicht angewendet werden[5]). Um den Zweck des Anspruches des Mannes auf den Beitrag nicht zu gefährden und ihn gegen Angriffe Dritter zu schützen, ist die Unübertragbarkeit des Anspruches

---

[1]) Lehmann, S. 45.

[2]) Planck, Anm. 5 zu § 1585.

[3]) So Staudinger IV, Anm. 5c zu § 1585; a. A. Lehmann S. 45; Davidson, S. 171.

[4]) Staudinger IV, Anm. 4 zu § 1585.

[5]) Crome, S. 249.

ausgesprochen worden[1]). Aus ihr folgt, daß der Anspruch nicht der Pfändung gemäß § 851 Z. P. O. unterworfen ist; er kann auch weder verpfändet, noch kann an ihm ein Nießbrauch bestellt werden; er unterliegt nicht der Aufrechnung oder Abtretung und fällt nicht in die Konkursmasse des Mannes[2]).

Der Anspruch des Mannes ist im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen. Der Mann hat die Angemessenheit des geforderten Beitrags im Verhältnis zu den Einkünften der Frau zu beweisen[3]). Die Frau dagegen ist dafür beweispflichtig, daß und gegebenenfalls in welchem Umfange die Kosten des Unterhalts des Kindes durch die dem Manne am Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden[4]).

Die Beweispflicht der Frau besteht, wie schon erwähnt, ohne Rücksicht darauf, ob ihr oder ihrem geschiedenen Manne die Sorge für die Person des Kindes obliegt. Hat der Mann das Recht der Sorge für die Person des Kindes, so muß die Frau dem Manne den Beitrag

---

[1]) Fraenkel, S. 100.

[2]) Vergl. die §§ 1274 Abs. 2, 1069 Abs. 2, 394, 400 B. G. B. und § 1 K. O.

[3]) Schmidt, Anm. 7b zu § 1585; Staudinger IV, Anm. 6a zu § 1585. Nach Schmidt und Staudinger a. a. O. vertritt das Urteil des Oberst. L. G. München vom 29. November 1904 im „Recht" 1905, S. 79 den entgegengesetzten Standpunkt. Aus diesem Urteil ist aber, wie Oskar Anton Wolff (S. 74) richtig ausführt, nur zu folgern, daß die Frau ihr Unvermögen zu beweisen hat, wenn sie ihre Beitragsfähigkeit überhaupt bestreitet; so auch Sauer, S. 656.

[4]) So Staudinger IV, Anm. 6b zu § 1585; Neumann, Anm. 2b zu § 1585; unrichtig Lehmann, S. 46.

zukommen lassen und wird in den meisten Fällen nicht erfahren, in welcher Weise ihr Beitrag für das Kind verwendet wird. Ist die Frau berechtigt, für das Kind zu sorgen[1]), so hat sie ebenfalls den Beitrag für das in ihrer Pflege befindliche Kind an den Mann abzuliefern und kann dann abwarten, ob sie ihn mit den gesamten Kosten für den Unterhalt des Kindes zurückerhält[2]), oder ob der Mann ihn anderweitig verwendet und sie schließlich noch voll unterhaltspflichtig wird. Diese Regelung, die neben ihrer gänzlichen Unzweckmäßigkeit auch für die Frau große Nachteile mit sich bringen kann, ist von verschiedenen Seiten, insbesondere auch von der modernen Frauenbewegung mit wirklicher Berechtigung scharf bekämpft worden[3]). Einen nur unzureichenden Schutz gibt der Frau der Absatz 2 des § 1585 B. G. B.[4]). Danach darf die Frau unter der Voraussetzung, daß ihr das Personensorgerecht für das Kind

---

[1]) Das ist gemäß § 1635 B. G. B. der Fall: a) bei alleiniger Schuldigerklärung des Mannes hinsichtlich aller Kinder, b) bei Schuldigerklärung beider Ehegatten hinsichtlich der Töchter sowie der Söhne unter 6 Jahren, c) bei besonderer Anordnung des Vormundschaftsgerichts hinsichtlich der Kinder, für die das Vormundschaftsgericht ihr die Sorge übertragen hat.

[2]) Die Frau kann den gesamten Unterhalt für das Kind beanspruchen auf Grund eines Forderungsrechtes nach den Bestimmungen über eine nützliche Geschäftsführung oder ungerechtfertigte Bereicherung. Sie kann somit nicht den gesamten Unterhalt im voraus, sondern nur den Ersatz bereits verauslagter Unterhaltskosten verlangen. O. L. G. 6, S. 169.

[3]) Weber, S. 456; Oskar Anton Wolff, S. 70; Opet, S. 425.

[4]) Der Abs. 2 war im I. Entwurf nicht enthalten und ist von der II. Kommission in das B. G. B. aufgenommen worden.

zusteht, den Beitrag zurückbehalten, wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhaltes des Kindes zu besorgen ist. Ob eine solche erhebliche Gefährdung anzunehmen ist, unterliegt der Beurteilung des Richters nach freiem Ermessen. Die Besorgnis einer erheblichen Gefährdung ist zweifellos im Falle der Verletzung der Unterhaltspflicht seitens des Mannes oder im Falle seiner Weigerung, fernerhin die Kosten des Unterhalts des Kindes zu bestreiten, gerechtfertigt[1]). Sie liegt aber auch schon dann vor, wenn seine schlechte Vermögenslage oder seine Spiel-, Trunk- oder Verschwendungssucht Grund zu der Annahme bieten, daß er in Zukunft zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nicht in der Lage sein wird[2]). Gewährt dagegen der Mann den Unterhalt mit geringfügigen, ungerechtfertigten Abzügen so kann man von einer erheblichen Gefährdung nicht reden[3]).

Das Recht der Frau, den Beitrag zurückzubehalten, ist kein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 273 B. G. B.[4]). Es verpflichtet die Frau, den Beitrag, den sie zurückbehalten darf, auch tatsächlich für den Unterhalt des Kindes zu verwenden. Nur insoweit sie dies tut, wird sie von der Beitragsleistung befreit[5]).

Die Frau kann ihr Zurückbehaltungsrecht im Prozeß in der Form der Einrede, in der Zwangsvollstreckungs-

---

[1]) Staudinger IV, Anm. 3b β zu § 1418.
[2]) Planck, Anm. 9 zu § 1585.
[3]) Davidson, S. 173.
[4]) Planck, Anm. 2 zu § 1428.
[5]) Motive IV, S. 324.

instanz durch Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Z. P. O. geltend machen[1]).

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes ist sie beweispflichtig[2]). Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn das Kind nicht mehr unter elterlicher Gewalt steht, da hier eine Voraussetzung desselben, die Sorge für die Person des Kindes, fortfällt.

Vereinbarungen unter den Ehegatten, vor allem über die Höhe, Art und Zeit der Beitragsleistung sind, soweit sie nicht gemäß § 138 B. G. B. gegen die guten Sitten verstoßen, rechtswirksam[3]). Auch ein Verzicht des Mannes in Form eines Erlaßvertrages ist zulässig[4]). Eine Vereinbarung dagegen, die den Ausschluß oder die Einschränkung des Zurückbehaltungsrechtes der Frau zum Inhalte hat, verstößt in jedem Falle gegen die guten Sitten und ist daher gemäß § 138 B. G. B. nichtig[5]). Selbstverständlich werden die Unterhaltsansprüche der Kinder gegen ihre Eltern durch derartige Vereinbarungen nicht berührt[6]).

---

[1]) Davidson, S. 173.

[2]) Oskar Anton Wolff, S. 74.

[3]) Staudinger IV, Anm. 9 zu § 1585; Schmidt, Anm. 9 zu § 1585; Crome, S. 242.

[4]) So Walsmann, S. 287; Schmidt, Anm. 9 zu § 1585, der auch einen vertragsmäßigen Verzicht fordert; a. A. Planck, Anm. 8 zu § 1585, der eine Form nicht für erforderlich hält.

[5]) Staudinger IV, Anm. 9 zu § 1585, Schmidt, Anm. 9 zu § 1585; Lehmann, S. 48.

[6]) S. Gruchot 40, S. 102 ff. für das Pr. A. L. R.

§ 14.

C. Die erbrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung.

Bei Besprechung des Einflusses der Ehescheidung auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten untereinander ist darauf hingewiesen worden, von welcher Bedeutung für die Gestaltung der in jenem Abschnitt dargelegten Bestimmungen der durch die Ehescheidung hervorgerufene Wegfall des Erbrechtes der Ehegatten war. Da hiernach ein enger Zusammenhang zwischen den vermögensrechtlichen und erbrechtlichen Folgen der Ehescheidung festzustellen ist, und es sich „in der Regel im Erbrechte um Vermögensrechte (im Sinne geldwerter Rechte) handelt“[1]), sei zum Schlusse ein Überblick über die erbrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung gegeben.

Beim Tode eines Ehegatten gewährt das B. G. B. dem überlebenden Teil ein gesetzliches Erb- bezw. Pflichtteilsrecht und, sofern der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe ist, ein Recht auf den Voraus d. h. auf die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke (§§ 1931, 1932, 2303 B. G. B.). Diese Rechte fallen mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils fort, da nach diesem Zeitpunkte Ehegatten im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht mehr vorhanden sind[2]). Das B. G. B. hat eine besondere Be-

[1]) Staudinger V, S. 1.
[2]) Motive IV, S. 610.

stimmung für diese natürliche Folge der Auflösung der Ehe nicht für erforderlich gehalten. Die den Ehegatten aus den §§ 1931, 1932, 2303 B. G. B. zustehenden Rechte gehen sogar vor der Scheidung schon dann verloren, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens — also nicht wegen Geisteskrankheit — des Ehegatten zu klagen berechtigt war, und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (§ 1933 B. G. B.). Für die Aufnahme dieser Bestimmung in das B. G. B., die im I. Entwurf fehlte, war das Rechtsgefühl und der mutmaßliche Wille des Verstorbenen maßgebend[1]). Die übrigen Erben des Erblassers haben gegebenenfalls in einem Rechtsstreit über das Erbrecht des überlebenden Ehegatten zu beweisen, daß der Erblasser einen berechtigten Grund zur Scheidung hatte, und daß dem überlebenden Ehegatten ein Verschulden zur Last fällt.

Das gesetzliche Erbrecht der Kinder gegenüber ihren geschiedenen Eltern wird naturgemäß durch die Ehescheidung nicht berührt.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (§ 2077 Abs. 1 B.

[1]) Staudinger V, Anm. 2 zu § 1933.

G. B.). Das B. G. B. nimmt grundsätzlich an, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung unter der stillschweigenden und selbstverständlichen Bedingung getroffen hat, „daß zur Zeit des Erbfalls das Verhältnis, mit Rücksicht auf welches die Zuwendung erfolgte, noch intakt besteht[1])". Eine Einschränkung dieser Auslegungsregel gibt § 2077 Abs. 3 B. G. B., wonach die Verfügung nicht unwirksam ist, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für den Fall der Scheidung der Ehe vor seinem Tode gewollt hat.

Die Bestimmungen des § 2077 B. G. B. finden auch entsprechende Anwendung auf gemeinschaftliche Testamente unter den Ehegatten. Ein gemeinschaftliches Testament ist daher im Falle der Ehescheidung seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, doch behalten die einzelnen Verfügungen insoweit ihre Wirksamkeit, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden (§ 2268 B. G. B.). Dasselbe gilt für Erbverträge zwischen Ehegatten und zwar auch insoweit, als Dritte, insbesondere gemeinschaftliche Kinder, in ihnen bedacht sind (§ 2279 B. G. B.).

Ein Pflichtteilsberechtigter, dessen Recht durch eine Schenkung, die der Erblasser einem Dritten gemacht hat, beeinträchtigt ist, kann als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird. Er hat dieses Recht ohne

---

[1]) Staudinger V, Anm. 1 zu § 2077; so auch Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 2077.

Rücksicht auf die Größe der Schenkung, und es ist belanglos, ob der Erblasser das Geschenk gemacht hat in der Absicht, den Pflichtteilsberechtigten zu benachteiligen oder nicht[1]). Der Ergänzungsanspruch erlischt aber, wenn zur Zeit des Erbfalles zehn Jahre seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes verstrichen sind. Ist die Schenkung an einen Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe, also im Falle der Ehescheidung nicht vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils (§ 2325 B. G. B.). Der Ergänzungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten setzt selbstverständlich ferner voraus, daß der geschiedene unschuldige Ehegatte die Schenkung gegenüber dem schuldigen Teile nicht gemäß § 1584 B. G. B. widerrufen hat[2]).

---

[1]) Neumann Anm. 1 zu § 2325.
[2]) Fuchs, S. 69.